

UiO : **Det juridiske fakultet**

# Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

Kandidatnummer: 690

Leveringsfrist: 25. april 2015

Antall ord: 13 726



# Innholdsfortegnelse

<b>1</b>	<b>INNLEDNING.....</b>	<b>1</b>
1.1	Introduksjon og presentasjon av problemstillingen .....	1
1.2	Rettslig plassering og rettskilder .....	2
1.3	Forholdet til internasjonale rettskilder .....	4
1.4	Fremstillingen videre .....	6
<b>2</b>	<b>PRINSIPPER I BARNEVERNRETTEN .....</b>	<b>6</b>
2.1	Innledning .....	6
2.2	Legalitetsprinsippet som skranke for tiltak .....	7
2.3	Prinsippet om barnets beste – det overordnede hensyn .....	8
2.3.1	Det mildeste inngreps prinsipp .....	10
2.3.2	Det biologiske prinsipp .....	13
2.3.3	Prinsippet om tilknytnings- og relasjonskvalitet .....	14
2.3.4	Barnets medvirkning .....	15
<b>3</b>	<b>PROSESSUELLE ASPEKTER, RETTSSIKKERHET OG SAKSBEHANDLING. 16</b>	
3.1	Særlig om behandlingen i domstolene .....	18
<b>4</b>	<b>OMSORGSOVERTAKELSE ETTER BARNEVERNLOVEN § 4-12 .....</b>	<b>20</b>
4.1	Omsorgsovertakelse og forholdet til foreldreansvaret .....	20
4.2	Barnevernloven § 4-12 .....	21
4.2.1	§ 4-12 første ledd bokstav a .....	23
4.2.2	§ 4-12 første ledd bokstav b .....	26
4.2.3	§ 4-12 første ledd bokstav c .....	28
4.2.4	§ 4-12 første ledd bokstav d .....	30
4.2.5	§ 4-12 andre ledd – kravet om nødvendighet .....	33
4.3	Barnets beste-vurderingen .....	34
<b>5</b>	<b>AVSLUTNING/OPPSUMMERING .....</b>	<b>37</b>
<b>6</b>	<b>LITTERATURLISTE .....</b>	<b>39</b>

# 1 Innledning

## 1.1 Introduksjon og presentasjon av problemstillingen

Omsorg for og oppdragelse av barn er i utgangspunktet foreldrenes ansvar. Det er foreldrene som har plikt til å sørge for at deres barns fysiske, psykiske og sosiale behov blir ivaretatt.<sup>1</sup> Det hender imidlertid at foreldrene ikke evner å ivareta dette ansvaret. Tall fra Statistisk Sentralbyrå viser at i 2013 var 9078 barn i Norge gjenstand for omsorgstiltak.<sup>2</sup> Tallet sier ikke noe om årsaken til omsorgstiltakene eller hva slags omsorgstiltak som ble iverksatt, men det viser at ikke alle barn i Norge blir født inn i et hjem hvor deres behov blir tilstrekkelig ivaretatt. I Norge har det offentlige en plikt til å sørge for dem. Dette reguleres av lov av 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (heretter barnevernloven eller bvl.). I denne oppgaven er det barnevernloven det henvises til dersom ikke annet fremkommer av sammenhengen.

Formålet med barnevernloven er todelt og fremgår av § 1-1. Etter bestemmelsens første strekpunkt er formålet med barnevernloven «å sikre at barn og unge som lever under forhold som kan skade deres helse og utvikling, får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid». Etter andre strekpunkt skal loven «bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår». Det siste angår barneverntjenestens ansvar for forebyggende virksomhet, mens det første angår barneverntjenestens primæransvar, nemlig å yte hjelp og bistand til barn som allerede lever under skadelige forhold. Omsorgsovertakelse reguleres av bvl. § 4-12 og har som funksjon å oppfylle lovens primærfunksjon.

Barnevernloven gjelder i utgangspunktet for alle barn som oppholder seg i Norge jf. § 1-2. Et unntak fra dette er enslige mindreårige asylsøkere. Etter bvl. § 5A-1 tredje ledd har barnevernet bare ansvaret for enslige mindreårige asylsøkere som er under 15 år når asylsøknaden fremmes.

Tiltak etter loven kan treffes overfor barn under 18 år jf. bvl. § 1-3 første ledd. Det følger imidlertid av annet ledd at tiltak kan opprettholdes eller erstattes av andre tiltak inntil fylte 23 år dersom den det gjelder samtykker, jf. § 1-3 annet ledd.

En omsorgsovertakelse innebærer at størstedelen av foreldrenes ansvar for barnet overføres til barnevernet. Barnet tas ut av foreldrenes hjem og plasseres normalt på et beredskapshjem eller et fosterhjem.

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 12

<sup>2</sup> Statistisk sentralbyrå (2014)

Den tradisjonelle familiekonstellasjonen i Norge er at barn vokser opp hos biologiske foreldre. Det er også dette utgangspunktet som kan leses av forarbeidene ved at ordene «biologiske foreldre» benyttes om foreldre.<sup>3</sup> Det er imidlertid klart at når det er snakk om tiltak overfor familier etter barnevernloven vil det ikke ha betydning om det faktisk eksisterer biologiske bånd mellom barnet og foreldrene eller om foreldreskapet er opprettet gjennom sæddonasjon eller adopsjon.

Oppgavens hovedtema er omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12. Omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-8 og andre hjelpetiltak skal i utgangspunktet holdes utenfor, men får en plass i fremstillingen i den grad det er nødvendig for oppgavens hovedtema.

## **1.2 Rettslig plassering og rettskilder**

Den sentrale rettskilden for oppgavens tema og det naturlige utgangspunktet ved vurderingen av de materielle vilkårene for omsorgsovertakelse er barnevernloven av 1992. I tråd med alminnelig rettskildelære skal det tas utgangspunkt i lovens ordlyd ved anvendelse av loven.<sup>4</sup>

Barnevernsrett inneholder offentligrettslige regler om forholdet mellom offentlige myndigheter og privatpersoner, herunder foreldre og barn. Barnevernsretten sorterer dermed under forvaltningsretten, og mer spesifikt under velferdsretten. Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker av 1967 (heretter forvaltningsloven eller fvl.) kommer derfor til anvendelse. Det følger også av bvl. § 6-1 første ledd at forvaltningsloven gjelder med de særreglene som er fastsatt i barnevernloven.

Lov av 8. april 1981 nr. 7 om barn og foreldre (heretter barneloven eller bl.) gjelder forholdet mellom barn og foreldre. Loven regulerer blant annet foreldreskap, foreldreansvar, fast bosted, samværsrett og underholdsplikt. Til forskjell fra barnevernloven regulerer den forholdet mellom private rettssubjekter. Hvem som har foreldreansvar etter barneloven vil ha betydning for hvem som er parter i en barnevernssak.

Sammen med lovens ordlyd er lovens forarbeider en viktig rettskilde. De mest sentrale forarbeidene til barnevernloven er Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) om lov om barneverntjenester (heretter proposisjonen), NOU 1985: 18 Lov om sosiale tjenester m.v. (heretter NOU 1985) og Innst. O nr. 80 (1991-1992) Melding fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (heretter Innst.80).

---

<sup>3</sup> Se for eksempel Innst.O.nr.80 s. 6

<sup>4</sup> Eckhoff og Helgesen (2001) s. 39

NOU 1985 ble opprinnelig utarbeidet med tanke på å erstatte eksisterende barnevernlov, sosialomsorgslov og edruskapslov med en ny og samlet sosiallov. Det ble utarbeidet en proposisjon basert på forslaget som senere ble trukket grunnet regjeringsskifte. Proposisjonen til barnevernloven av 1991 baserte seg i stor grad på forslagene fra NOU 1985 på barnevernsområdet.<sup>5</sup> Innst.80 er relevant fordi barnevernloven på flere punkter ble endret under stortingsbehandlingen.

NOU 2000: 12 Barnevernet i Norge (heretter NOU 2000) gir en grundig gjennomgang av barnevernet i Norge og kan belyse hvordan bestemmelsene i loven anvendes i praksis. NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling (heretter NOU 2012) tar for seg det biologiske prinsipp og bidrar med nye perspektiver på prinsippets vekt og funksjon i forhold til de øvrige prinsippene i barnevernsretten.

I Norge er det Høyesterett som dømmer i siste instans, og derfor er dommer fra Høyesterett en viktig rettskilde. Vekten på avgjørelsene vil variere ut fra alder, saksområde, og om det var dissens ved avgjørelsen. Barnevernloven av 1992 erstattet lov av 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern (heretter barnevernloven av 1953). Det fremgår av forarbeidene til loven av 1992 at det ikke var meningen å foreta noen realitetsendring av praksis ved omsorgsovertakelse, men at det var behov for å presisere vilkårene for når en omsorgsovertakelse kunne finne sted.<sup>6</sup> Derfor er rettspraksis etter barnevernloven av 1953 også relevant.

I henhold til lov av 17. juni 2005 nr. 90 om mekling og rettergang i sivile tvister (heretter tvisteloven eller tvl.) § 36-10 tredje ledd kan tingrettens dom i sak om fylkesnemndas vedtak etter barnevernloven ikke fremmes uten lagmannsrettens samtykke. Samtykke kan etter bestemmelsen bare gis dersom anken gjelder spørsmål som på generelt grunnlag bør få rettslig overprøving, det er grunn til å behandle saken på nytt på grunn av nye opplysninger, det er vesentlige svakheter ved tingrettens avgjørelse eller saksbehandling, eller dommen går ut på tvang som ikke er vedtatt av fylkesnemnda. Dette innebærer at det er et begrenset antall saker som blir behandlet i lagmannsretten. Av den grunn er også tingrettens avgjørelser av interesse for forståelsen av barnevernloven § 4-12.

Vurderingen av om det skal treffes vedtak om omsorgsovertakelse skal ta utgangspunkt i den situasjonen partene befinner seg i på avgjørelsestidspunktet. Når en sak skal til avgjørelse i domstolen er ofte barnet allerede plassert i et fosterhjem. Domstolen er derfor nødt til å ta hensyn til den tilpasningen barnet har hatt i tiden det har bodd i fosterhjem. Av den grunn vil

---

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 10

<sup>6</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 41-43

domstolene, særlig Høyesterett, sjelden foreta en reell prøving av § 4-12. Dette vil bli nærmere behandlet under punkt 3.1 i oppgaven, men for tolkningen av barnevernloven § 4-12 innebærer dette at også fylkesnemndas vedtak er aktuelle som rettskilder.

Vedtak om omsorgsovertakelse fattes i første instans av fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker (heretter fylkesnemnda), jf. bvl. § 4-12 tredje ledd. Fylkesnemnda er et domstolliggende organ og dens vedtak hører under kategorien forvaltningspraksis. Fylkesnemnda reguleres av saksbehandlingsregler som ligger nært opp til de reglene som gjelder for de ordinære domstolene. Nemnda består av minst en jurist som oppfyller kravene til å være dommer, jf. bvl. § 7-2, og noen av vedtakene publiseres på lovdata. Dette er momenter som taler for at vedtakene fra fylkesnemnda er relevante ved tolkningen av barnevernloven. I denne oppgaven vil det vises til et mer eller mindre tilfeldig utvalg av vedtak fra fylkesnemnda.

I oppgaven henvises det regelmessig til juridisk teori. De viktigste bøkene er Kirsten Sandberg, «Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse» fra 2003, Lena R.L. Bendiksen og Trude Haugli, «Sentrale emner i barneretten» fra 2014 og Kari Ofstad og Randi Skar, «Barnevernloven med kommentarer» fra 2009. Juridisk teori vil primært være av opplysningsverdi, men vil også fungere som støtteargument for gjeldende rett.

I barnevernsrett er det vanlig å vise til visse prinsipper som gjeldende rett bygger på. Disse har hatt betydning for utformingen av loven, men har også en viktig funksjon ved tolkningen av bvl. § 4-12 om omsorgsovertakelse og ved skjønnsutøvelsen som skal foretas ved anvendelsen.<sup>7</sup> De barnevernrettslige prinsippene vil derfor bli grundig behandlet.

### **1.3 Forholdet til internasjonale rettskilder**

Internasjonale rettskilder har også betydning i barnevernsretten. Ved lov av 21. mai 1999 nr. 30 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (heretter menneskerettighetsloven eller mrl.), er fem sentrale internasjonale menneskerettighetskonvensjoner gjeldende som norsk lov, jf. mrl. § 2. Bestemmelsene i disse konvensjonene skal ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. § 3. Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (heretter EMK) ble inkorporert som norsk lov samtidig som menneskerettighetsloven ble vedtatt, mens FNs konvensjon om barnets rettigheter (heretter barnekonvensjonen eller BK) ble inkorporert ved lov 1. august 2003 nr. 86 om endringer i menneskerettighetsloven mv.

Barnekonvensjonen artikkel. 9 nr. 1 forplikter statene til å sikre at barn ikke blir skilt fra sine foreldre mot sin vilje unntatt når kompetente myndigheter, som er underlagt rettslig prøving, i

---

<sup>7</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 37

samsvar med gjeldende lover og saksbehandlingsregler, beslutter at slik atskillelse er nødvendig av hensyn til barnets beste. Artikkel 9 oppstiller i tillegg noen eksempler på tilfeller hvor et slikt inngrep kan være nødvendig; herunder beskyttelse mot mishandling eller vanskjøtsel, eller dersom foreldrene lever atskilt og dersom det må bestemmes hvor barnet skal bo.

Menneskerettighetene som utledes av EMK har en særskilt betydning på grunn av domsmyndigheten til Den europeiske menneskerettighetsdomstol (heretter EMD). EMD kan etter EMK artikkel 34 motta klager fra enhver person, frivillig organisasjon eller gruppe enkeltpersoner som mener at de har vært utsatt for overtredelse av EMK. Etter EMK artikkel 46 nr. 1 forplikter statene til konvensjonen å rette seg etter domstolens endelige dom i saker som de er part i.

Når det gjelder omsorgsovertakelse og forholdet til EMK er det artikkel 8 nr. 1 om retten til respekt for familieliv som er av særskilt interesse. Retten til respekt for familieliv er en rett som tilligger både foreldre og barn. Inngrep i denne rettigheten kan etter EMK artikkel 8 nr. 2 bare skje når det er i samsvar med loven og er nødvendig i et demokratisk samfunn av hensyn til den nasjonale sikkerhet, offentlig trygghet eller landets økonomiske velferd, for å forebygge uorden eller kriminalitet, for å beskytte helse eller moral, eller for å beskytte andres rettigheter eller friheter.

I EMDs dom *Johansen v. Norway* fra 1996<sup>8</sup> ble Norge dømt for brudd med EMK artikkel 8. Saken gjaldt både omsorgsovertakelse, samvær og adopsjon. Domstolen kom til at vedtaket som gjaldt omsorgsovertakelse var i samsvar med EMK artikkel 8, mens vedtakene om samvær og adopsjon ble funnet i strid med EMK artikkel 8. Det ble også slått fast at reglene i seg selv ikke var i strid med konvensjonen, men praktiseringen av dem.

*Johansen v. Norway* gjaldt reglene etter barnevernloven av 1953. Vilåårene for omsorgsovertakelse ble mer presist formulert ved loven av 1992. Når EMD fant at de norske reglene fra 1953 om omsorgsovertakelse var i overensstemmelse med EMK, kan det antas at bestemmelsene i 1992-loven også er i overensstemmelse med konvensjonen. Høyesterett kom også til i Rt. 2002 s. 875 at rettighetene som følger av EMK artikkel 8 ikke går lengre enn det som følger av de strenge vilkår for omsorgsovertakelse etter barnevernloven.<sup>9</sup>

På bakgrunn av at de norske reglene om omsorgsovertakelse anses for å være i overensstemmelse med EMK og barnekonvensjonen, vil de internasjonale kildene kun redegjøres for i den utstrekning det er nødvendig for forståelsen av de norske reglene.

---

<sup>8</sup> *Johansen v. Norway* avsnitt 78

<sup>9</sup> Rt. 2002 s. 875 på s. 879

## 1.4 Fremstillingen videre

I det følgende vil det redegjøres for noen av de viktigste prinsippene som ligger til grunn for barnevernsretten. Det vil så foretas en gjennomgang av prosessuelle aspekter ved barnevernsrett og noen av saksbehandlingsreglene som gjelder for behandlingen av saker om omsorgsovertakelse, etterfulgt av den materielle gjennomgangen av barnevernloven § 4-12. En oppsummering av rettstilstanden avslutter oppgaven.

## 2 Prinsipper i barnevernsretten

### 2.1 Innledning

Prinsipper har en sentral betydning i barnevernsretten i form av at de gir anvisning på visse verdier det er grunn til å legge særlig vekt på. Det har tradisjonelt vært vanlig å fremheve fire prinsipper i barnevernsretten; legalitetsprinsippet, det mildeste inngreps prinsipp, prinsippet om barnets beste og det biologiske prinsipp. De to første har vært formulert som prinsipper til vern mot inngrep, mens de to siste har vært kategorisert som barnerettslige prinsipper.<sup>10</sup>

Av de barnerettslige prinsippene er det barnets beste som er det overordnede, noe som kommer til uttrykk ved at det er det eneste prinsippet som er nedfelt i barnevernloven, jf. § 4-1. Prinsippet er også kommet til uttrykk i barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 3. Prinsippets overordnede karakter innebærer at det skal være *avgjørende* ved valg av tiltak dersom lovens vilkår er oppfylt.<sup>11</sup>

I 2012 ble det avgitt en utredning til Barne-, likestillings- og inkluderingsdepartementet kalt NOU 2012: 5 Bedre beskyttelse av barns utvikling. Ekspertutvalgets overordnede oppgave var å utrede det biologiske prinsipp i barnevernet. Utvalgets tilrådning gikk ut på at det skulle innføres et nytt prinsipp i barnevernsretten kalt utviklingsfremmende tilknytning.<sup>12</sup>

Utredningen ble omtalt i Prop. 106 L (2012-2013) (heretter Prop. 106 L). Departementet understreker i den nevnte proposisjon at barnets beste fortsatt skal være grunnregelen for barnevernet. Det fremholdes videre at barnets beste skal baseres på fire faglige prinsipper; tilknytnings- og relasjonskvalitet, biologiske bånd, mildeste effektive inngrep og barnets beste. Med dette gis det støtte til introduksjonen av prinsippet om tilknytnings- og relasjonskvalitet. I tillegg formuleres barnets medvirkning som et eget prinsipp.

---

<sup>10</sup> Sandberg (2003) s. 35

<sup>11</sup> Lindboe (2011) s. 12

<sup>12</sup> NOU 2012: 5 s. 15-16



Om det er hensiktsmessig å strukturere prinsippene som selvstendige prinsipper eller kategorisere prinsippene som utledet av barnets beste er av mer pedagogisk enn materiell verdi. Det er uansett barnets beste som er avgjørende. I det følgende tas det utgangspunkt i barnets beste som det overordnede prinsippet for barnevernsretten, med det mildeste inngreps prinsipp, det biologiske prinsipp, prinsippet om tilknytnings- og relasjonskvalitet og barnets medvirkning som førende prinsipper for hva som er til barnets beste.

Barnets beste kan aldri begrunne tiltak etter loven, men kan være avgjørende for valg av tiltak når det i tråd med legalitetsprinsippet er hjemmel i lov for det. Legalitetsprinsippet behandles derfor innledningsvis.

## **2.2 Legalitetsprinsippet som skranke for tiltak**

Legalitetsprinsippet har tradisjonelt vært forstått slik at inngrep i borgernes rettssfære krever hjemmel i lov. Tidligere fulgte dette av rettspraksis men prinsippet er nå hjemlet i Kongeriket Norges Grunnlov av 17. mai 1814 § 113. Bestemmelsen slår fast at «Myndighetenes inngrep overfor den enkelte må ha grunnlag i lov». Lovkravet følger for øvrig også av EMK og BK.

Omsorgsovertakelse innebærer at det offentlige griper inn både overfor foreldre og barn, og krever følgelig hjemmel i lov. Barnevernloven § 4-12 er en slik lovbestemmelse som gir myndighetene hjemmel til å foreta inngrep overfor private borgere.

Ved konkrete avgjørelser vil det kunne oppstå tolkningstvil med hensyn til om vilkårene i loven er oppfylt. I slike tilfeller fungerer legalitetsprinsippet normalt også som en skranke mot utvidende eller analogisk tolkning.<sup>13</sup>

Vedtak etter barnevernloven skiller seg imidlertid noe fra andre tiltak som griper inn i privates rettssfære. Dette har sammenheng med viktigheten av hensynet til barnets beste.<sup>14</sup> I den konkrete saken er det barnet som er primærsubjektet for avgjørelsen og som skal beskyttes. Legalitetsprinsippet får derfor betydning ved at det først må bringes på det rene om det er adgang etter barnevernloven å iverksette tiltak, mens det er anvendelsen av prinsippet om barnets beste som får avgjørende betydning ved tolkningen.<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Eckhoff og Helgesen (2001) s. 127

<sup>14</sup> Sandberg (2003) s. 39

<sup>15</sup> Lindboe (2003) s. 114

### 2.3 Prinsippet om barnets beste – det overordnede hensyn

Prinsippet om barnets beste går ut på at det i avgjørelser som angår barn skal velges den løsningen som tjener barnet best. Barnets beste er det overordnede prinsippet i barnevernsretten. Dette henger sammen med et av formålene med barnevernloven, nemlig å beskytte barn som lever under forhold som kan skade deres helse eller utvikling, jf. bvl. §1-1.

Prinsippet har flere funksjoner, både som lovbestemt vilkår, tolkningsmoment og som et hensyn i skjønnsutøvelsen.<sup>16</sup>

Som vilkår forankret i loven har prinsippet kommet til uttrykk i barnevernloven § 4-1 første ledd første punktum. Bestemmelsen lyder: «Ved anvendelse av bestemmelsene [bestemmelser om særlige tiltak] skal det legges avgjørende vekt på å finne tiltak som er til beste for barnet». Det konstateres her at både beslutninger *om* det skal settes inn tiltak etter kapittel 4, og eventuelt *hvilke* tiltak som skal settes inn, skal legges avgjørende vekt på hva som er barnets beste. Dette innebærer at selv om vilkårene om det enkelte tiltak er oppfylt, kan det likevel ikke vedtas dersom det ikke samtidig vurderes at situasjonen blir bedre for barnet med tiltaket enn uten.<sup>17</sup>

Hensynet til barnets beste følger også av barnekonvensjonen artikkel 3 nr. 1 som sier at «ved alle handlinger som berører barn, enten de foretas av det offentlige eller private velferdsorganisasjoner, domstoler, administrative myndigheter eller lovgivende organer, skal barnets beste være et grunnleggende hensyn».

Ordlyden i forankringen av barnets beste i henholdsvis BK artikkel 3 og bvl. § 4-1 er ulik. BK artikkel 3 krever kun at barnets beste skal være «et grunnleggende» hensyn. Av dette kan det utledes at barnets beste alltid skal være en del av vurderingene i avgjørelser som angår barn, men ikke at det trenger å være det avgjørende. Barnevernloven § 4-1 første ledd første punktum krever eksplisitt at barnets beste skal være «avgjørende» ved anvendelse av bestemmelser om tiltak etter kapittel 4. Barnets beste nyter derfor et sterkere vern på området for omsorgsovertakelse enn det som ellers følger av barnekonvensjonen.

Lovgiver presiserer i § 4-1 første ledd annet punktum at ved vurderingen av hva som er til barnets beste, skal det særlig legges vekt på å gi barnet «stabil og god voksenkontakt og kontinuitet i omsorgen». Barne- og familiedepartementet mente at dette var av særlig betydning

---

<sup>16</sup> Sandberg (2003) s. 50-60

<sup>17</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 60

og fortjente plass i lovteksten.<sup>18</sup> På den ene siden medfører dette at det skal legges vekt på å opprettholde kontakt med biologiske foreldre når det skal vurderes om et barn skal tas ut fra sitt hjem. På den andre siden kan hensynet til stabilitet innebære at barnet *ikke* tilbakeføres til foreldrene sine etter å ha bodd en tid utenfor hjemmet.

Ved siden av å operere som et hensyn forankret i loven, fungerer prinsippet om barnets beste også som et reelt hensyn i tolkningen av de enkelte lovbestemmelser. Selv om den enkelte avgjørelse skal være det beste for et aktuelt barn, kan tolkningen av de øvrige kriteriene i loven være preget av en konsekvensvurdering av barns beste mer generelt.<sup>19</sup>

Det følger direkte av ordlyden i bvl. § 4-12 at vedtak om omsorgsovertakelse «kan» treffes etter nærmere angitte vilkår. Dette innebærer at bestemmelsen overlater til forvaltningens skjønn hvorvidt vedtak skal skje. Ved utøvelsen av skjønn blir det helt sentralt å komme frem til hva som faktisk er det beste for barnet. Prinsippet om barnets beste sier noe om hvilke interesser som skal fremmes, men ikke noe mer konkret om hva disse interessene er.<sup>20</sup> Barnevernloven § 4-1 gir noe veiledning ved at det etter første ledd annet punktum skal legges vekt på å gi barnet stabil og god voksenkontakt. Det nærmere innholdet må i utgangspunktet basere seg på verdimessige betraktninger av menneskeverd og integritet, og grunnleggende rettigheter som retten til liv og utvikling, omsorg, helse og velferd, samt retten til inkludering og deltagelse. Vurderingen tar utgangspunkt i hvordan barnet har det på avgjørelsestidspunktet, og den kunnskapen man da har om hva som er best for barn generelt og for barnet spesielt.<sup>21</sup>

For å komme frem til hva som er et konkret barns beste må det hentes kunnskap fra fagområder som for eksempel psykologi og sosiologi, men også erfaringer fra de som arbeider med barnevernssaker kan bidra til nærmere angivelse av hva som er det beste for barnet.<sup>22</sup> Forskningsbasert kunnskap om hvordan uakseptable oppvekstbetingelser kan innvirke på barns utvikling og helse står sentralt i vurderingen av innholdet i barnets beste. Dette nødvendiggjør at fagfolk trekkes inn i prosessene som angår vedtak som får innvirkning på barn.<sup>23</sup> De sakkyndiges erklæringer får derfor ofte stor plass i premissene for avgjørelsene. I dommen fra Høyesterett inntatt i Rt. 2006 s. 1672 ble de sakkyndiges erklæringer viet stor plass i premissene og uten videre lagt til grunn for beslutningen om å opprettholde omsorgsovertakelsen.<sup>24</sup>

---

<sup>18</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 28

<sup>19</sup> Sandberg (2003) s. 54

<sup>20</sup> Sandberg (2003) s. 53

<sup>21</sup> NOU 2012: 5 s. 31-32

<sup>22</sup> Sandberg (2003) s. 64

<sup>23</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 23

<sup>24</sup> Rt. 2006 s. 1672 avsnitt (48)-(50)

Barnets beste som overordnet prinsipp får sin betydning ved at dersom anvendelsen av andre prinsipper tilsier en løsning som ikke anses som barnets beste, må barnets beste bli avgjørende. Dette gjelder særlig i relasjon til det biologiske prinsipp som også er begrunnet med foreldrenes interesser. Dersom barnets behov for omsorg og beskyttelse i praksis ikke er forenlig med foreldrenes interesser må barnets interesser gå foran.<sup>25</sup> Det biologiske prinsipp behandles nærmere i punkt 2.3.2. Det vises for øvrig til redegjørelsen nedenfor om barnets bestevurderingen i punkt 4.3.

### 2.3.1 Det mildeste inngreps prinsipp

Det mildeste inngreps prinsipp går ut på at det ikke skal iverksettes tiltak som er strengere enn det som er nødvendig for å nå målet.<sup>26</sup> Hjelpetiltak skal primært gis i hjemmet og manglende ressurstilgang på tiltakssiden kan ikke få som konsekvens at barn flyttes ut av hjemmet.<sup>27</sup>

Prinsippet har også vært formulert som en «vær varsom-verdi». Med det menes at det skal utvises varsomhet med å benytte inngripende tiltak som griper inn i forholdet mellom foreldre og barn fordi inngrepet kan være uopprettelig dersom det blir langvarig nok.<sup>28</sup>

For det første inneholder prinsippet en formålsbegrensning. Målet med et tiltak etter barnevernloven er å oppnå en tilstrekkelig god omsorgssituasjon for et konkret barn, og dette blir styrende for hva slags tiltak som kan iverksettes. For det andre inneholder prinsippet en forholdsmessighetsvurdering ved at det må være et rimelig forhold mellom det inngrepet som foretas og de forhold som begrunner inngrepet.<sup>29</sup>

Det mildeste inngreps prinsipp er ikke nevnt eksplisitt i loven. Barnevernloven kapittel 4 om tiltak er imidlertid trinnvis oppbygd og det fremgår av sammenhengen at det ikke skal iverksettes tiltak som er strengere enn nødvendig. Det er følgende hovedkategorier av tiltak som etter loven kan fattes: hjelpetiltak med foreldrenes samtykke (§ 4-4 første og annet ledd), hjelpetiltak uten foreldrenes samtykke (§ 4-4 tredje ledd), frivillig plassering (§ 4-4 fjerde ledd), omsorgsovertakelse (§ 4-12), fratakelse av foreldreansvaret (§ 4-20 første ledd) og adopsjon (§ 4-20 andre ledd). Vilkårene for å fatte de ulike tiltakene er strengere jo mer inngripende det er.

---

<sup>25</sup> NOU 2000: 12 s. 71

<sup>26</sup> NOU 2012:5 s. 41

<sup>27</sup> Innst.O.nr.80 (1991-1992) s. 15

<sup>28</sup> NOU 2000: 12 s. 72

<sup>29</sup> Sandberg (2003) s. 45

Det mildeste inngreps prinsipp kan også utledes av bvl. § 4-12 andre ledd som angir et nødvendighetskrav for omsorgsovertakelse. Vedtak om omsorgsovertakelse kan bare treffes «når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i». Situasjonen barnet befinner seg i må være kvalifisert dårlig for at omsorgsovertakelse er nødvendig. Bestemmelsen påbyr en alvorlighetsgrad for bruk av et så inngripende tiltak. Videre kan vedtak ikke treffes dersom det kan skapes «tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.» Det skal foretas en forholdsmessighetsvurdering hvor det avgjørende er om det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved andre tiltak enn omsorgsovertakelse.<sup>30</sup>

Det mildeste inngreps prinsipp kommer også til uttrykk ved at vedtak om fratakelse av omsorgen er adskilt fra vedtak om fratakelse av foreldreansvaret etter § 4-20. Opprinnelig utkast til bestemmelsen om omsorgsovertakelse innebar en opphevelse av skillet mellom fratakelse av foreldreansvar og omsorgsovertakelse.<sup>31</sup> Dette ble imidlertid forkastet av Stortingskomiteen. I meldingen fra Forbruker- og administrasjonskomiteen fremheves det at å miste foreldreansvaret er mer alvorlig enn å miste omsorgen. Av den grunn ville Stortingskomiteen beholde adskillelsen av disse vedtakene.<sup>32</sup>

Barnevernloven § 4-20 oppstiller imidlertid ikke strengere vilkår for fratakelse av foreldreansvaret enn at fylkesnemnda allerede har vedtatt omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-20 første ledd. Fast og langvarig høyesterettspraksis har derfor presisert at det i tillegg må foreligge sterke grunner for et slikt vedtak.<sup>33</sup>

Det mildeste inngreps prinsipp er ikke et prinsipp som står i motstrid til prinsippet om barnets beste, men kan medføre at et mindre inngripende tiltak må anvendes til tross for at omsorgsovertakelse er bedre for barnet. Med dette menes at dersom hjelpetiltak gjør at omsorgssituasjonen går klar av terskelen for omsorgsovertakelse etter § 4-12 første ledd, kan ikke vedtak om omsorgsovertakelse fattes til tross for at fosterforeldrene kan tilby et bedre hjem enn foreldrene.

Dette poenget kan utledes av Høyesteretts uttalelse i Rt. 1996 s. 1203. Her ble omsorgsovertakelsen opphevet. Det ble uttalt at «det er ikke avgjørende om fosterforeldrene må anses bedre skikket som omsorgspersoner enn foreldrene. Barnevernloven bygger på en forutsetning

---

<sup>30</sup> Sandberg (2003) s. 42

<sup>31</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 50-51

<sup>32</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 22

<sup>33</sup> Rt. 2001 s. 14 jf. Rt. 1991 s. 557

om at det normalt vil være det beste for barnet å vokse opp hos foreldrene.».<sup>34</sup> Denne siste setningen peker på at prinsippet om det mildeste effektive tiltak er beslektet med det biologiske prinsipp. Det mildeste effektive tiltak vil ofte virke i samme retning som det biologiske prinsipp.

Anvendelsen av det mildeste inngreps prinsipp i rettspraksis går primært ut på en prøving av om nødvendighetskravet i bvl. § 4-12 annet ledd er oppfylt. Det er da særlig effekten av eventuelle hjelpetiltak som vurderes.<sup>35</sup>

I den nevnte dom Rt. 1996 s. 1203 (dissens 3+2) hvor Høyesterett avsa dom på opphevelse av omsorgsovertakelse og tilbakeføring til foreldrene, mente Høyesterett at det heftet ikke ubetydelige svakheter ved foreldrene som omsorgspersoner. Det ble imidlertid videre uttalt at «far har egenskaper som gjør at han langt på vei må kunne anses godt egnet til å ha omsorgen for sønnen og fylle dennes behov for kontakt og trygghet. Iallfall kan jeg ikke se at den omsorg far vil gi C ikke vil være forsvarlig.» De svakheter han hadde som omsorgsperson kunne heller søkes rettet opp med hjelpetiltak etter bvl. § 4-4.<sup>36</sup> Hjelpetiltakene ble altså vurdert tilstrekkelige til å heve omsorgssituasjonen til akseptabelt nivå.

Motsatt vil hjelpetiltakenes effekt kunne tilsi at omsorgsovertakelse anses som nødvendig. I Rt. 2002 s. 327 fant Høyesterett at vilkårene for omsorgsovertakelse etter § 4-12 fortsatt var til stede, og slo fast at omsorgsovertakelsen var nødvendig etter § 4-12 annet ledd. Nødvendigheten ble konstatert blant annet på bakgrunn av at hjelpetiltak ikke ville kunne avhjelpe situasjonen.<sup>37</sup>

Prinsippet om det mildeste inngreps prinsipp medfører etter dette at avgjørelsesmyndigheten alltid må vurdere om mindre inngripende tiltak er tilstrekkelige for å nå målet om tilfredsstillende omsorg. Prinsippet vil videre ofte virke i samme retning som det biologiske prinsipp fordi det mildeste inngreps prinsipp handler om å ikke unødig bryte opp familiebåndene. At man skal være varsom ved valg av tiltak kan imidlertid ikke gå på bekostning av barnets beste. Det følger av bvl. § 1-1 første strekpunkt at formålet med loven er å sikre at barn får nødvendig hjelp og omsorg til rett tid. Det mildeste inngreps prinsipp må ikke anvendes på en slik måte at barn blir værende i hjem preget av omsorgssvikt.<sup>38</sup>

---

<sup>34</sup> Rt. 1996 s. 1203 på s. 1214

<sup>35</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 230

<sup>36</sup> Rt. 1996 s. 1203 på s. 1214

<sup>37</sup> Rt. 2002 s. 327 på s. 334

<sup>38</sup> NOU 2000: 12 s. 72

### 2.3.2 Det biologiske prinsipp

Barnets beste anses for å være det overordnende prinsippet i barnevernsretten. Likevel anses det biologiske prinsipp som det mest grunnleggende. Prinsippet bygger på forutsetningen om at barn som hovedregel skal vokse opp hos sine foreldre. Grunnsetningen som ble uttalt av sosiallovutvalget i NOU 1985 lød: «Det er et grunnleggende prinsipp i vårt samfunn at foreldrene selv sørger for sine barn.»<sup>39</sup> Også rettspraksis bygger sine avgjørelser på dette utgangspunkt. Allerede i 1982, da den første dommen om omsorgsovertakelse etter barnevernloven av 1953 falt, ble det uttalt: «Det rettslige utgangspunktet for barnevernloven er at barn skal vokse opp hos sine foreldre».<sup>40</sup> Dette innebærer at det må være en høy terskel for å bryte med dette utgangspunktet.

Det biologiske prinsipp bærer med seg to ting; for det første at barn som utgangspunkt bør bo med sine foreldre, og for det andre at det er et grunnleggende gode at barn har kontakt med sine biologiske foreldre dersom de ikke bor sammen. Det biologiske prinsipp bygger på tanken om at det mellom foreldre og barn anses for å være sterke bånd som det er grunn til å bevare og styrke.<sup>41</sup> Dette er begrunnet både i foreldrenes og barnets interesser. Det er derfor i utgangspunktet ingen motstrid mellom det biologiske prinsipp og barnets beste. Det er først når barnets beste trekker i en annen retning enn foreldrenes interesser at det kan bli tale om «motstrid» mellom det biologiske prinsipp og barnets beste.

Det biologiske prinsipp har heller ingen eksplisitt henvisning i lovgivningen. Heller ikke i forarbeidene til loven benyttes uttrykket «det biologiske prinsipp», men den siterte uttalelsen fra sosiallovutvalget må tolkes som et uttrykk for prinsippet.<sup>42</sup>

Det kan imidlertid leses ut av lovens system og bestemmelser om tiltak, at det biologiske prinsipp fungerer som et utgangspunkt i barnevernloven.<sup>43</sup>

Det biologiske prinsipp kommer blant annet til uttrykk ved at både foreldre og barn har rett til samvær med hverandre, jf. bvl. § 4-19 første ledd. Fylkesnemnda har også etter andre ledd plikt til ta standpunkt til omfanget av samværsretten når det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse. Samværsretten etter bvl. § 4-19 er imidlertid ikke absolutt. Etter bestemmelsen kan fylkesnemnda også bestemme at det «av hensyn til barnet» ikke skal være samvær. Lovens

---

<sup>39</sup> NOU 1985: 18 s. 157

<sup>40</sup> Rt. 1982 s. 764 på s. 766

<sup>41</sup> NOU 1985: 18 s. 157

<sup>42</sup> Sandberg (2003) s. 72

<sup>43</sup> NOU 2012: 5 s. 41

direkte henvisning til barnets beste peker på at vektlegging av det biologiske prinsipp i form av foreldrenes interesser avhenger av at det *også* er til barnets beste.

Det er få saker om omsorgsovertakelse som nevner det biologiske prinsipp eksplisitt. Rt. 1995 s 479 er et unntak. Saken gjaldt oppheving av omsorgsvedtak. I premissene trakk retten frem uttalelser fra de sakkyndige som gikk på at en tilbakeføring til biologisk mor ville ha «tilnærmet samme kvalitet som å ta et hvilket som helst barn og flytte det til ukjente mennesker». Det ble videre sagt at «det biologiske prinsipp må nedtones i tilfeller som det foreliggende, hvor barnet har fått en så sterk tilknytning til fosterforeldrene og hjemmet».<sup>44</sup>

Det kan utledes av dommen at det biologiske prinsipp ikke fungerer som en regel som enten må legges til grunn eller brytes. Det biologiske prinsipp må vurderes i det enkelte tilfellet, avveies mot andre prinsipper og tillegges mer eller mindre vekt.<sup>45</sup> Å bryte opp båndene mellom foreldre og barn innebærer et traume også for barnet. Denne belastningen må veies mot den belastningen barnet utsettes for i form av omsorgssvikt eller overgrep. I tråd med bvl. § 1-4 og prinsippet om barnets beste som det avgjørende prinsipp, kan det biologiske prinsipp aldri benyttes i strid med det som anses som barnet beste.

### 2.3.3 Prinsippet om tilknytnings- og relasjonskvalitet

I NOU 2012 trekkes det frem at grunnlaget for beslutninger om omsorgsovertakelse må baseres på en begrunnet antakelse om at intet annet tiltak vil sikre at barnet får «god nok» omsorg. Det argumenteres for at «god nok» omsorg i praksis kan bli ensbetydende med hva barnet makter å bære og at det mildeste inngreps prinsipp og det biologiske prinsipp, samt mangel på ressurser, vil kunne påvirke vurderingen av hva som er til barnets beste.<sup>46</sup>

Det fremgår av utredningen at samspillet mellom barn og omsorgspersonene er så avgjørende for barns utvikling og fungering at det må tillegges avgjørende vekt ved beslutninger om bosted, samvær, tilbakeføring i barnevernssaker og tiltak.<sup>47</sup> På bakgrunn av dette foreslo utvalget at beslutninger om omsorgsovertakelse blant annet skal legge vekt på om tilknytnings- og relasjonskvaliteten mellom omsorgspersonene og barnet er god eller dårlig. Dersom den er dårlig skal tilknytnings- og relasjonsprinsippet gis forrang i forhold til det biologiske prinsipp.<sup>48</sup>

---

<sup>44</sup> Rt. 1995 s. 479 på s. 485

<sup>45</sup> NOU 2012: 5 s. 50

<sup>46</sup> NOU 2012: 5 s. 80

<sup>47</sup> NOU 2012: 5 s. 81

<sup>48</sup> NOU 2012: 5 s. 86



Av dette kan det utledes at dersom tilknytnings- og relasjonskvaliteten mellom foreldrene og barnet er dårlig, kan dette både være med på å begrunne vedtak om omsorgsovertakelse og i tillegg medføre innskrenket samvær.

Et konkret eksempel på betydningen av tilknytnings- og relasjonskvalitet er Høyesteretts dom avsagt i januar i år, Rt. 2015 s. 110. Saken gjaldt spørsmålet om fratakelse av foreldreansvar og samtykke til adopsjon. I premissene viste Høyesterett til NOU 2012:5 i sammenheng med at det påpekes at gutten hadde minimal tilknytning til sine biologiske foreldre. Det fremgår av dommen at særlig tilknytningen gutten hadde til fosterforeldrene var avgjørende for Høyesteretts beslutning om å gi samtykke til adopsjon.<sup>49</sup>

Det kan også argumenteres for at dersom tilknytnings- og relasjonskvaliteten mellom foreldrene og barna er god, men det likevel anses for nødvendig å fatte vedtak om omsorgsovertakelse, bør samværet bli utvidet. Dette støttes av innstillingen fra familie- og kulturkomiteen om endringer i barnevernloven, der det understrekes at prinsippet om tilknytnings- og relasjonskvalitet må ha like sterk relevans etter omsorgsovertakelse som før omsorgsovertakelse.<sup>50</sup>

#### 2.3.4 Barnets medvirkning

Det følger av barnevernloven § 6-3 første ledd første punktum at barn som er fylt 7 år og yngre barn som er i stand til å danne egne synspunkter, skal informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører han eller henne. Etter bvl. § 4-1 annet ledd skal barn blant annet gis mulighet til medvirkning og det skal tilrettelegges for samtaler med barnet. Sistnevnte bestemmelse ble vedtatt i 2013 og er en styrking av barns rett til å bli hørt og til å kunne påvirke utfallet av sin livssituasjon. I forarbeidene fremgår det at barnets mening står helt sentralt i vurderingen av hva som er å anse som det beste for barnet. Derfor skal avgjørelsen av hva som er det beste for barnet skje etter at barnet har fått sagt sin mening.<sup>51</sup>

Prosessuelt innebærer dette en plikt for avgjørelsesmyndigheten til å la barn få si sin mening før en avgjørelse som angår dem fattes. I Rt. 2013 s. 1176 ble lagmannsretten beslutning om utsatt iverksettelse av tingrettens dom om samvær opphevet. Selv om barnet hadde avgitt uttalelse i tingretten, hadde også lagmannsretten en plikt til å la barnet uttale seg før den avsa kjennelse om utsatt iverksettelse.<sup>52</sup>

---

<sup>49</sup> Rt. 2015 s. 110 avsnitt (60) og (61)

<sup>50</sup> Innst. 396 L (2012-2013) s. 30

<sup>51</sup> Prop. 106 L (2012-2013) s. 81

<sup>52</sup> Rt. 2013 s. 1176 avsnitt (16)

Materielt innebærer det at barnets mening blir et moment ved den konkrete vurderingen av barnets beste. I Rt. 2006 s. 1672 ble omsorgsovertakelsen opprettholdt. I relasjon til vurderingen av hva som var til barnets beste fremhevet Høyesterett det at barnet hadde gitt uttrykk for at det trivdes i fosterhjemmet.<sup>53</sup>

Hvorvidt barnets mening skal tillegges vekt beror en på konkret vurdering i det enkelte tilfellet. Andre prinsipper kan veie tyngre i det enkelte tilfellet, slik at omsorgsovertakelse skjer til tross for at barnet vil fortsette å bo hjemme. I Rt. 2006 s. 1308 ble omsorgsovertakelsen opprettholdt til tross for at barnet i saken hadde uttalt at hun ønsket å flytte tilbake til sin biologiske mor. Høyesterett mente at et barn som nærmet seg 15 år måtte tas alvorlig og at hennes mening måtte tillegges stor vekt. Den kunne imidlertid ikke være avgjørende.<sup>54</sup> Avgjørende i denne saken var at en tilbakeføring kunne hindre den gode utviklingen hun hadde hatt i tiden i fosterhjemmet.<sup>55</sup> Omsorgen ble derfor opprettholdt.

### **3 Prosessuelle aspekter, rettssikkerhet og saksbehandling**

Barnevernssaker oppstår vanligvis ved at barnevernet mottar en melding, ofte kalt en bekymringsmelding. Offentlige myndigheter og en hver som utfører oppgaver for stat, fylkeskommune eller kommune har også plikt til å gi slik melding etter bvl. § 6-4 annet ledd dersom det oppdages forhold som mishandling i hjemmet eller andre former for alvorlig omsorgssvikt, eller når et barn har vist vedvarende alvorlige atferdsvansker. Det er oftest barnehage, skole eller naboer som sender inn bekymringsmeldinger til barnevernet.

Dersom det er grunnlag for det opprettes undersøkelsessak. Vanligvis tilbys familien frivillige hjelpetiltak, jf. bvl. § 4-4 første og andre ledd. Hvis foreldrene ikke er enige med barneverntjenesten om at det trengs tiltak, kan det i noen tilfelle også fattes hjelpetiltak uten foreldrenes samtykke, slik som dagtilbud, tilsyn, medisinsk undersøkelse eller behandling eller opplæring, jf. bvl. § 4-4 tredje ledd.<sup>56</sup>

Hvis det ikke oppnås en tilstrekkelig god omsorgssituasjon for barnet gjennom disse tiltakene, kan det bli aktuelt å vurdere omsorgsovertakelse. Dette skjer ved at barneverntjenesten forbereder og fremmer sak for fylkesnemnda etter bvl. § 7-10 første ledd. Det er fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker som kan fatte vedtak om omsorgsovertakelse, jf. bvl. § 4-12 tredje ledd.

---

<sup>53</sup> Rt. 2006 s. 1672 avsnitt (49)

<sup>54</sup> Rt. 2006 s. 1308 avsnitt (60)

<sup>55</sup> Rt. 2006 s. 1308 avsnitt (64)

<sup>56</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 186

Barnevernloven § 4-12 er en skjønnsmessig bestemmelse samtidig som den hjemler et inngripende vedtak. Som det fremgår av forarbeidene er det derfor viktig at saksbehandlingsreglene sørger for en prosess som ivaretar rettssikkerheten.<sup>57</sup>

Av plasshensyn skal ikke saksbehandlingen etter kapittel 7 drøftes inngående. Her skal imidlertid de sentrale reglene for saksbehandlingen trekkes frem.

Kapittel 7 i barnevernloven inneholder detaljerte regler om behandlingsmåten i barnevernssaker, blant annet regler om fylkesnemndas sammensetning, dokumentinnsyn, habilitet, rett til advokater, talsperson for barnet, saksforberedelse, forhandling, regler om møter for lukkede dører, bevis, rettslig prøving mv.

Før 1. januar 2008 var det den nå opphevede lov av 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester kapittel 9 som inneholdt saksbehandlingsreglene for fylkesnemnda. Siden hovedtyngden av fylkesnemndas behandling var saker etter barnevernloven ble det bestemt at reglene skulle følge direkte av barnevernloven. Endringen var også begrunnet med den generelle moderniseringen av saksbehandlingen for domstolene.<sup>58</sup>

Barnevernloven § 7-3 angir hovedprinsippene for saksbehandlingen i fylkesnemnda. Bestemmelsen er i stor grad utformet etter samme lest som tvisteloven § 1-1 med noen tilpasninger etter fylkesnemnda sakstyper.<sup>59</sup> Bestemmelsen fastslår en del grunnleggende prinsipper som er felles for hele vårt rettssystem.

Barnevernloven § 7-3 første ledd første punktum sier at saksbehandlingen i fylkesnemnda skal være betryggende, rask og tillitsskapende. Etter andre punktum skal saksbehandlingen være tilpasset tiltaket og sakens art, omfang og vanskelighetsgrad, og støtte opp under lovens grunnleggende hensyn.

Bokstavene a-f i bvl. § 7-3 annet ledd angir hva som skal til for å oppnå kravene i første ledd om betryggende, rask og tillitsskapende prosess. Her kommer blant annet kravet om tilstrekkelig bevisførsel, kontradiksjon og retten til å bli hørt, likebehandling, veiledning, samt kravet om begrunnelse av avgjørelser om tiltak og andre viktige avgjørelser. Dette er prinsipper som gjelder for alminnelig domstolsbehandling og som bidrar til ivaretagelse av rettssikkerheten.

---

<sup>57</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 41

<sup>58</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 5

<sup>59</sup> Ot.prp. nr. 76 (2005-2006) s. 127

Vedtak i fylkesnemnda kan bringes inn for domstolene etter reglene i tvisteloven kapittel 36 om overprøving av saker om administrative tvangsvedtak i helse- og sosialsektoren. Etter tvl. § 36-5 tredje ledd kan retten prøve alle sider av saken.

Som nevnt er barn tildelt særskilte rettigheter under saksbehandlingen gjennom bvl. § 6-3. Har barnet fylt 7 år og er i stand til å danne egne synspunkter, skal det informeres og gis anledning til å uttale seg om saken. Det er det organet som fatter avgjørelsen som har ansvaret for at barnet har blitt tilstrekkelig informert og fått anledning til å uttale seg.

### **3.1 Særlig om behandlingen i domstolene**

Det følger av bvl. § 4-12 at avgjørelse etter bestemmelsen skal ta utgangspunkt i situasjonen på domstidspunktet. Dette følger av ordlyden i inngrepskriteriene i bestemmelsens første ledd, men også av kravet om nødvendighet i annet ledd. Dersom vilkårene etter § 4-12 ikke er oppfylt når fylkesnemndas vedtak bringes til domstolene, medfører ikke dette at vedtaket umiddelbart oppheves. Det følger av etablert rettspraksis at dersom fylkesnemndas vedtak er iverksatt, må domstolen også ta stilling til om barnet etter § 4-21 første ledd har fått en slik tilknytning til mennesker og miljø der det er slik at det etter en samlet vurdering kan medføre alvorlige problemer for barnet dersom det blir flyttet.<sup>60</sup>

Dette utgangspunktet ble først etablert gjennom rettspraksis etter barnevernloven av 1953. I Rt. 1991 s. 1355 ble det blant annet uttalt at:

«Avgjørelsen skal videre treffes på grunnlag av de faktiske forhold slik de er på tidspunktet for overprøvelsen; for domstolsprøvelsen er dette fastslått ved en rekke avgjørelser. Det er også lagt til grunn av Høyesterett at vurderingen av om omsorgsovertakelsen skal opprettholdes eller barnet tilbakeføres, i det vesentlige vil måtte bli den samme om søksmålet er reist for å få prøvet selve omsorgsvedtaket, eller om det er anvendelsen av [barnevernloven av 1953] §48 annet ledd om opphevelse av omsorgsvedtak som angripes (...) I begge tilfelle vil virkningen for barnet av en tilbakeføring stå sentralt i vurderingen.»<sup>61</sup>

I Rt. 1993 s. 671 ble det uttalt at en prøvelse av om et vedtak om omsorgsovertakelse er gyldig

---

<sup>60</sup> Rt. 2002 s. 875 på s. 878

<sup>61</sup> Rt. 1991 s. 1355 på s. 1358

«må skje på grunnlag av situasjonen i dag, og atskiller seg reelt sett ikke fra en prøvelse av et krav om å få opphevet et gyldig omsorgsvedtak, jf. barnevernloven § 48 annet ledd.»<sup>62</sup>

Det er for vurderingen i domstolene ikke av sentral betydning hvorvidt det opprinnelige omsorgsvedtaket var riktig eller ikke. Fra den siterte dommen inntatt i Rt. 1991 s. 1355 ble det uttalt:

«Dette må innebære, slik jeg ser det, at det ikke kan få en slik ugyldighetsvirkning som den ankende part hevder, om retten i ettertid skulle mene at de lovfestede vilkår for barnevernets omsorgsovertagelse ikke var oppfylt den gang vedtaket ble truffet. Skulle retten ha en slik oppfatning, vil det naturligvis tilsi at det må foretas en særlig nøye vurdering av om det nå er tilstrekkelig grunnlag for å opprettholde omsorgsovertagelsen. Men avgjørelsen må, mener jeg, i alle tilfelle skje på grunnlag av en prøvelse av om vilkårene for å tilbakeføre barnet er til stede på det tidspunkt da avgjørelsen treffes, og en vurdering av den virkning tilbakeføringen vil ha for barnet.»<sup>63</sup>

Det følger av praksisen fra Høyesterett at det fortsatt er et *prinsipielt* skille mellom tilfeller hvor man skal vurdere tilbakeføring etter § 4-21 og overprøving av vedtak etter § 4-12. Dette ble blant annet uttalt i Rt. 2002 s. 327.<sup>64</sup> Det følger imidlertid av samme dom at dersom det foreligger reell skaderisiko for barnet ved tilbakeføring, er det tilstrekkelig for Høyesterett å vurdere saken etter bvl. § 4-21 selv om det knytter seg tvil ved om vilkårene etter § 4-12 er oppfylt.<sup>65</sup> Dette må anses som et klart utslag av prinsippet om barnets beste. Vurderes det slik at tilbakeføringen medfører reell risiko for skade, skal ikke tilbakeføring skje selv om foreldrene har bedret hjemmesituasjonen.

---

<sup>62</sup> Rt. 1993 s. 671 på s. 673

<sup>63</sup> Rt. 1991 s. 1355 på s. 1358-1359

<sup>64</sup> Rt. 2002 s. 875 på s. 878

<sup>65</sup> Rt. 2002 s. 875 på s. 883 og 885

## 4 Omsorgsovertakelse etter barnevernloven § 4-12

### 4.1 Omsorgsovertakelse og forholdet til foreldreansvaret

Det følger av bvl. § 4-18 første ledd første punktum at når et vedtak etter bvl. § 4-12 iverksettes, går omsorgen for barnet over på barneverntjenesten. Etter annet punktum skal fosterforeldre eller den institusjon som barnet bor i utøve den daglige omsorgen på vegne av barneverntjenesten.

Ifølge forarbeidene består den daglige omsorgen i spørsmål om generell oppdragelse av barnet, vanlig oppfølging i forhold til skole og nødvendige tiltak ved sykdom.<sup>66</sup> Barneloven § 34 tjener også som veiledende i hva som hører under daglig omsorg, hvor spørsmålet om plassering av barn i barnehage hører til den daglige omsorgen. Av spørsmål som ikke hører under den daglige omsorgen nevner forarbeidene valg av utdanning, om barnet skal bo hos andre enn fosterforeldrene på grunn av utdanning, arbeid, besøk av lengre varighet mv. Disse spørsmålene er det mer naturlig at barneverntjenesten vurderer.

Et vedtak om omsorgsovertakelse er noe annet enn fratakelse av foreldreansvaret. Like fullt begrenser vedtaket foreldreansvaret, men det er uklart hva dette restansvaret skal bestå i.<sup>67</sup>

Ved fastsettelse av hva foreldrenes restansvar består av kan det ses hen til andre bestemmelser i barnevernloven om særtiltak som omhandler hva barnevernet *ikke* kan vedta uten foreldrenes samtykke. For eksempel utelukker ikke omsorgsovertakelse samvær mellom foreldrene og barnet. Det følger av § 4-19 første ledd at barn og foreldre har rett til samvær med hverandre dersom ikke annet er bestemt. Også § 4-20 som regulerer adopsjon bestemmer at fylkesnemnda må fatte vedtak om fratakelse av foreldreansvaret for at adopsjon kan skje uten foreldrenes samtykke. Med andre ord innebærer ikke omsorgsovertakelse at barneverntjenesten kan samtykke til bruk av særtiltak i foreldrenes sted med mindre også foreldreansvaret er fratatt.

Valg av religiøs oppdragelse har vært mye brukt som eksempel på et område som faller utenfor den daglige omsorgen. I forarbeidene er dette forutsatt løst ved at det forsøkes å unngå konflikt om dette ved valg av fosterhjem.<sup>68</sup> Det følger også av § 4-15 første ledd annet

---

<sup>66</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 112

<sup>67</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 150

<sup>68</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 51

punktum at det skal ta «tilbørlig hensyn... til barnets etniske, religiøse, kulturelle og språklige bakgrunn.» Imidlertid, der hvor det ikke er mulig å finne et fosterhjem med tilsvarende religiøse/etniske tilhørighet som barnet, og som samtidig tilfredsstiller de krav som må stilles til fosterhjemmet ut fra barnets øvrige behov, må det antas at religiøse spørsmål hører under det begrensede foreldreansvaret.<sup>69</sup>

## **4.2 Barnevernloven § 4-12**

Barnevernloven § 4-12 regulerer hvilke vilkår som må være oppfylt for at det kan fattes vedtak om å overta omsorgen for et barn. For det første må det foreligge en omsorgssituasjon som opplistet i § 4-12 første ledd bokstav a-d. Det er tilstrekkelig at en av dem foreligger. For det andre krever § 4-12 annet ledd at omsorgsovertakelse er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. Og for det tredje må det etter en konkret helhetsvurdering anses som til barnets beste at omsorgen for barnet overtas, jf. bvl. § 4-1.

Etter den gamle barnevernloven fra 1953 kunne omsorgsovertakelse fattes dersom vilkårene i dagjeldende lov § 16 var oppfylt. Tvangstiltak kunne settes i verk når «barnet blir slik behandlet eller lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare». Av forarbeidene til gjeldende barnevernlov fremgår det at den gamle bestemmelsen var for uklar når det gjaldt årsakene til at barnet lever under slike forhold som ble beskrevet. I tillegg var det vanskelig å fastlegge om bestemmelsen hjemlet inngrep basert på en fremtidsprognose hvor det var stor fare for at en uholdbar omsorgssituasjon ville inntre.<sup>70</sup>

Vurderingen av om vilkårene er oppfylt skal ta utgangspunkt i barnets situasjon slik den er på tidspunktet for vedtaket. Vedtak kan ikke treffes dersom en uholdbar situasjon etter alternativene i første ledd er blitt avhjulpet innen vedtaket treffes.

Vedtak etter § 4-12 «kan» treffes dersom vilkårene er oppfylt. Det er altså overlatt til fylkesnemndas skjønn hvorvidt vedtak skal fattes. I tillegg er inngrepskriteriene i bokstav a-d i seg selv preget av skjønn. Ifølge forarbeidene var det verken mulig eller ønskelig å fjerne skjønnselementet avgjørelser om omsorgsovertakelse. Inngrepskriteriene måtte heller gjøres strenge slik at det er klart at vedtak om omsorgsovertakelse er forbeholdt alvorlige omsorgssituasjoner.<sup>71</sup>

---

<sup>69</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 151

<sup>70</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 41 flg.

<sup>71</sup> NOU 1985: 18 s. 156 flg. jf. Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 41

Forarbeidene til § 4-12 sier lite om beviskravet til bestemmelsen. I litteraturen tas det til orde for at det som utgangspunkt må kreves alminnelig sannsynlighetsovervekt<sup>72</sup>. Dette beviskravet innebærer at det må være mer sannsynlig at vilkårene for omsorgsovertakelse er oppfylt enn at de ikke er det. Støtte for dette beviskravet finnes i Rt. 2004 s. 1046. Saken gjaldt samvær, men det antas at uttalelsen om beviskravet har gyldighet også for omsorgsovertakelse.<sup>73</sup> I dommen ble det uttalt at:

«Det kan ikke stilles opp et strengere beviskrav enn vanlig sannsynlighetsovervekt for å kunne legge til grunn at skade skyldes en eller annen form for mishandling fra en eller begge av foreldrenes side. De hensyn som tilsier et skjerpet beviskrav for belastende forhold, for eksempel erstatningssaker eller forsikringssaker, gjør seg ikke gjeldende i denne type saker.»

Etter § 4-12 første ledd bokstav d kreves det mer enn alminnelig sannsynlighetsovervekt. Omsorgsovertakelse etter dette alternativet krever at det må være «overveiende sannsynlig» at barnets helse og utvikling kan bli skadelidende. Dette er naturlig siden det etter bestemmelsen ikke er noe krav om at den aktuelle omsorgssituasjonen er utilstrekkelig.

Et vedtak etter § 4-12 gjelder den samlede omsorgen barnet får. Dersom foreldrene har delt foreldreansvar og utøver denne i fellesskap, skal vedtaket rettes mot begge. Dersom foreldreansvaret er delt, men omsorgen hviler på den ene av foreldrene, er det den som har omsorgen vedtaket retter seg mot. Som samboer til den som har omsorgen kan det tildeles partsstatus i omsorgssaken etter en konkret vurdering jf. fvl. § 2 første ledd bokstav e. Likevel er det den som har foreldreansvaret vedtaket retter seg mot.<sup>74</sup>

Barnevernloven § 4-12 hjemler omsorgsovertakelse enten basert på en nåtidsvurdering eller en fremtidsvurdering. § 4-12 første ledd bokstav a-c nødvendiggjør å påvise aktuell omsorgssvikt, mens det etter bokstav d er tilstrekkelig å påvise at barnet står overfor en skaderisiko på sikt.

Skillet mellom de tilfeller som krever en fremtidsvurdering og de som krever en nåtidsvurdering er ikke klart. Foreligger det aktuell omsorgssvikt, vil det ofte også være en fare for at barnet blir varig skadet i fremtiden. Og ved fremtidsvurderingen er det ofte aktuelle eksemp-

---

<sup>72</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 120-121 og Sandberg (2003) s. 250

<sup>73</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 120-121

<sup>74</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 118



ler på manglende omsorgsevne det vises til. Begrunnelsen for inndelingen er at den muliggjør analyse av de ulike situasjonene og at de hver for seg kan begrunne omsorgsovertakelse.<sup>75</sup>

#### 4.2.1 § 4-12 første ledd bokstav a

Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav a omfatter situasjoner hvor det er generell omsorgssvikt i hjemmet til barnet. Av vilkårene for omsorgsovertakelse er det dette alternativet som favner flest situasjoner og som brukes mest. Etter bestemmelsen kan vedtak om overtakelse av omsorg treffes:

*dersom det er alvorlige mangler ved den daglige omsorg som barnet får, eller alvorlige mangler i forhold til den personlige kontakt og trygghet som det trenger etter sin alder og utvikling.*

Bestemmelsen angir to alternative vilkår for at omsorgsovertakelse kan finne sted. Enten må det foreligge alvorlige mangler ved den daglige omsorgen barnet får, eller så må det være alvorlige mangler i den personlige kontakten eller tryggheten som barnet trenger etter sin alder og utvikling. Anvendelse av § 4-12 bokstav a er ikke betinget av at det kan påvises skader hos barnet. Det er tilstrekkelig at selve utøvelsen av omsorgen svikter.<sup>76</sup>

Uttrykket «alvorlige mangler» peker på at ikke et hvert avvik fra normale normer eller situasjoner berettiger et vedtak om omsorgsovertakelse. Det var også det som ble lagt til grunn av departementet i proposisjonen.<sup>77</sup> Hva som anses som normal og god omsorg kan vanskelig fastsettes, men det må være på det rene at alle barn har et grunnleggende behov for et visst nivå av omsorg og kjærlighet. Bakgrunnen for at det bare er *alvorlige* mangler i omsorgen som omfattes av bestemmelsen har sammenheng med at tiltaket er et drastisk inngrep i både barnets og foreldrenes rettigheter. I tillegg er det å flytte et barn i seg selv potensielt skadelig for barnet. I tråd med det minste inngreps prinsipp er det derfor viktig å foreta en avveining mellom de ulemper flyttingen medfører og risikoen for barnet ved å være i en mangelfull omsorgssituasjon.<sup>78</sup> Alvorlighetskravet følger også av at omsorgsovertakelse etter § 4-12 annet ledd må oppfylle et nødvendighetskrav. Dette vil drøftes nærmere under punkt 4.2.5.

Svikt i «den daglige omsorgen» for barnet knytter seg primært til den materielle omsorgen barnet får, herunder de fysiske forholdene. Mangler i forhold til den «personlige kontakt og

---

<sup>75</sup> NOU 1985: 18 s. 158

<sup>76</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 123

<sup>77</sup> Ot. prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110

<sup>78</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 223

trygghet» favner på sin side de mer emosjonelle aspektene av svikt, for eksempel avvisning av barnet eller manglende evne til å møte barnets emosjonelle behov. De to alternativene vil i praksis ofte henge sammen; mangler ved den materielle omsorgen kan også innebære svikt i den emosjonelle omsorgen.

De fysiske forholdene omfatter blant annet boforhold og oppfølging i forhold til mat, klær, og helse. I tillegg omfatter det kontakt med instanser som er viktig for barnets utvikling, som helsestasjon, barnehage og skole. En avgjørelse fra fylkesnemnda i Oslo fra 2012<sup>79</sup> hvor det ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse av en 13 år gammel gutt, er et eksempel på hva som kan utgjøre svikt ved den fysiske omsorgen. Begrunnelsen for omsorgsovertakelsen var blant annet mangler knyttet til tannstell, hygiene, for små og for dårlige klær. Det var uorden og manglende renslighet i hjemmet, mangelfullt utstyr til aktiviteter og manglende oppfølging og oppmøte på skolen mv.

Bestemmelsen om omsorgsovertakelse i barnevernloven av 1953 ga i utgangspunktet hjemmel til å overta omsorgen for barnet dersom foreldrenes økonomi tilsa at de ikke var i stand til å forsørge barnet på forsvarlig måte. Dette ble ved utarbeidelse av ny barnelov ansett for urimelig, og linjen ble ikke fulgt i forslaget til någjeldende lov.<sup>80</sup> I slike tilfeller er det naturlig å se hen til hjelpetiltak for å avhjelpe den økonomiske situasjonen.

I en dom avsagt i tingretten fra 2013<sup>81</sup> ble en mor fratatt omsorgen for sønnen sin som var ca. ni måneder gammel. Det ble i saken blant annet vist til at moren ikke hadde kontroll på økonomien. Hun hadde ved flere anledninger manglet penger til strøm og husleie, som igjen hadde ført til utkastelsessaker. Det fremgår imidlertid av dommen at dette i selv ikke var avgjørende. Det var også uhygieniske boforhold og moren viste dårlige evner til å passe på spedbarnet. Den omfattende veiledningen hun hadde fått hadde ikke bedret situasjonen.

De emosjonelle aspektene av svikt omfatter blant annet avvisning av barnet og tilfeller hvor barnets kontaktbehov ikke blir møtt. Situasjoner med tvang eller vold i hjemmet kan også omfattes av bestemmelsen der dette skaper fysisk eller psykisk utrygghet. Også psykiske lidelser hos foreldrene som påvirker barnet vil kunne omfattes av bestemmelsen.<sup>82</sup>

---

<sup>79</sup> FNV-2012-514-OSL

<sup>80</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 42

<sup>81</sup> THALD-2013-100376

<sup>82</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110

I den nevnte avgjørelsen fra fylkesnemnda<sup>83</sup> ble det også påvist psykisk omsorgssvikt. Moren til den 13 år gamle gutten hadde ikke maktet å stimulere gutten tilstrekkelig psykisk, og han hadde i stor grad tatt over voksenrollen og de bekymringer det medfører. Selv om moren utvilsomt var glad i gutten, hadde hun ikke maktet å registrere gutten psykiske behov. Denne saken viser at fysisk og psykisk omsorgssvikt ofte griper over i hverandre. Mangler barnet tilstrekkelig oppfølging i den materielle omsorgen, forekommer det ofte at også den emosjonelle kontakten og omsorgen er fraværende.

Av avgjørelser fra Høyesterett kan nevnes Rt. 2006 s. 1672. I saken var det spørsmål om overprøving av omsorgsvedtak for en gutt som var ni år gammel. Det var faren som ville at fylkesnemndas vedtak skulle oppheves. Høyesterett kom enstemmig til at vilkårene for omsorgsovertakelse forelå. Sentralt i vurderingen var at faren ikke evnet å møte guttens psykologiske behov. Gutten hadde gjennom flere års omsorgssvikt, understimulering og eksponering for voksenkonflikt et sammensatt og særskilt omsorgsbehov.<sup>84</sup> Faren var ikke i stand til å se disse behovene. Far ble av de sakkyndige ansett som ansvarsfraskrivende og benektende.<sup>85</sup>

Det er den totale omsorgssituasjonen til barnet som er vurderes når det skal fattes vedtak om omsorgsovertakelse. Derfor kan den ene forelderens manglende omsorgsevne kompenseres med den andre forelderens bidrag.

Høyesterettsdommen inntatt i Rt. 1996 s. 1203 illustrerer dette. Her ble barnet i saken, en gutt på åtte år, ført tilbake til foreldrene. Dommen ble avsagt under dissens. I saken var det særlig moren som manglet evne til å møte guttens omsorgsbehov fordi hun var for utrygg, uselvstendig og styrt av egne følelser til å kunne sikre gutten nødvendig psykologisk støtte. Faren hadde også sine mangler, men ble vurdert til i større grad å kunne i vareta dette behovet, i alle fall slik at omsorgssituasjonen ikke var uforsvarlig.<sup>86</sup> Flertallet mente derfor at omsorgen måtte tilbakeføres.

---

<sup>83</sup> FNV-2012-514-OSL

<sup>84</sup> Rt. 2006 s. 1672 avsnitt (48)

<sup>85</sup> Rt. 2006 s. 1672 avsnitt (45)

<sup>86</sup> Rt. 1996 s. 1203 på s. 1214

#### 4.2.2 § 4-12 første ledd bokstav b

Etter barnevernloven § 4-12 bokstav b kan vedtak om omsorgsovertakelse finne sted:

*dersom foreldrene ikke sørger for at et sykt, funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende barn får dekket sitt særlige behov for behandling og opplæring*

Bestemmelsen konsentrerer seg om barn som på grunn av sin funksjonsevne enten fysisk eller psykisk har et særlig omsorgsbehov som går ut over det normale.

Uttrykket funksjonshemmet omhandler tradisjonell funksjonshemming, herunder barn som lider av varig skade av psykisk eller fysisk art. Utrykket «særlig hjelpetrequende» favner barn som, for eksempel på grunn av påkjenninger i nærmiljøet eller i familien, lider av alvorlige atferdsvansker og som har et særlig behov for trygghet og stimulering.<sup>87</sup> Omsorgsalternativet i bvl. § 4-12 bokstav a skal ta utgangspunkt i barnet som det er, med de begrensninger det eventuelt måtte ha. Derfor vil tilfeller hvor foreldrene ikke makter å gi tilstrekkelig omsorg til et spesielt hjelpetrequende barn også kunne rubriseres under bokstav a. Lovgiver ønsket likevel å gi et eget vern for barn som har et ekstra omsorgsbehov.<sup>88</sup>

Omsorgssvikten etter denne bestemmelsen består av avvik fra det som i alminnelighet kan forventes av foreldre til et spesielt hjelpetrequende eller funksjonshemmet barn. Det er i utgangspunktet andre etater enn barnevernet som har ansvaret for oppfølging og tiltak overfor syke barn og barn med funksjonshemminger. Det er ikke slik at funksjonshemminger eller alvorlige atferdsvansker i seg selv er grunnlag for omsorgsovertakelse.<sup>89</sup> Omsorgen for et funksjonshemmet eller spesielt hjelpetrequende barn krever imidlertid en større innsats fra foreldrene. Dersom foreldrene ikke har evne eller vilje til å møte barnets behov på egen hånd, blir det sentralt i vurderingen hvilken holdning foreldrene har til de tilbud som det offentlige har til disposisjon.

I en dom avsagt under dissens av Eidsivating lagmannsrett i 2000<sup>90</sup> ble fylkesnemndas vedtak om omsorgsovertakelse for en 14 år gammel autistisk jente opprettholdt. Lagmannsretten trakk frem at å ha omsorgen for jenta ville innebære utstrakt samarbeid med helsepersonell og

---

<sup>87</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110

<sup>88</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 110

<sup>89</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 124

<sup>90</sup> LE-2000-463

skole. Flertallet hadde ikke tillit til at foreldrene hadde de nødvendige evnene til å samarbeide med og følge råd fra fagfolk for at jenta skulle få forsvarlig omsorg.

I Rt 1994 s. 568 ble vilkårene for omsorgsovertakelse av to barn med henholdsvis 50 % og 70 % av normal utvikling ansett oppfylt. Ved begrunnelsen for opprettholdelsen av omsorgsovertakelsen uttalte Høyesterett:

«Barna vil trenge omsorgstiltak av spesialpedagogisk art i lang tid, og man må regne med at B [faren] ikke vil medvirke til dette. I den forbindelse viser jeg til byrettens bemerkning om at han på forespørsel under hovedforhandlingen hadde "gitt klart uttrykk for at han vil avvise ethvert tilbud fra det offentlige hjelpeapparatet".»<sup>91</sup>

Den nevnte dommen gikk etter det generelle inngrepsalternativet i den gamle barnevernloven av 1953, men det fremgår av dommen at vurderingstemaet var hvorvidt foreldrene var i stand til å møte de særlige omsorgsbehov barna hadde som følge av sine begrensninger.

Som den nevnte dom viser, skjer det ofte at saker som gjelder omsorgen for funksjonshemmede barn vurderes etter det generelle inngrepskriteriet fremfor det spesielle. Dette gjelder også for saker etter barnevernloven av 1992. I 2014 avsa Eidsivating lagmannsrett en dom<sup>92</sup> på omsorgsovertakelse for en psykisk utviklingshemmet gutt etter § 4-12 bokstav a, selv om det fremgår av premissene at omsorgssvikten i stor grad var forbundet med foreldrenes manglende oppfølging av det behovet gutten hadde som følge av sin funksjonshemming.

Barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav b må sees i sammenheng med barnevernloven §§ 4-10 og 4-11. Disse bestemmelsene gir fylkesnemnda hjemmel til å treffe vedtak om medisinsk undersøkelse og behandling og vedtak om behandling av barn som har særlige behandlings- og opplæringsbehov dersom foreldrene ikke sørger for det. Det er med andre ord de samme forholdene som skal ivaretas etter §§ 4-10 og 4-11 som etter § 4-12 bokstav b. Omsorgsovertakelse etter bokstav b forutsetter derfor at tiltakene etter § 4-10 og § 4-11 ikke er tilstrekkelige for å ivareta barnets behov<sup>93</sup> eller foreldrene har uttalt på forhånd at de ikke vil innrette seg etter tiltak etter disse bestemmelsene.

---

<sup>91</sup> Rt. 1994 s. 568 på s. 577

<sup>92</sup> LE-2014-111258

<sup>93</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 224

#### 4.2.3 § 4-12 første ledd bokstav c

Etter barnevernloven § 4-12 første ledd bokstav c kan omsorgsovertakelse finne sted dersom:

*barnet blir mishandlet eller utsatt for andre alvorlige overgrep i hjemmet*

Bestemmelsen omfatter to situasjoner; «mishandling» og «andre alvorlige overgrep». Av ordlyden kan det utledes at «mishandling» omfatter de mindre alvorlige, men vedvarende overgrepene mot barn, mens «andre alvorlige overgrep» omfatter alvorlige enkeltstående hendelser. Begge tilfellene må oppfylle et alvorlighetskrav, enten ved at det enkelte overgrepet er alvorlig i seg selv eller at flere mindre overgrep skjer over lengre tid.<sup>94</sup>

Det fremgår av forarbeidene at det ikke skilles mellom fysisk eller psykisk mishandling, og overgrepene kan både komme i form av enkeltstående handlinger av vold, seksuelle overgrep, sjikane eller trakassering, men også mindre tilfeller av overgrep over lengre tid.<sup>95</sup>

I fylkesnemnda ble det i 2012<sup>96</sup> fattet vedtak om omsorgsovertakelse fordi en gutt hadde blitt utsatt for vold som hadde gitt lårbeinsbrudd, kraniebrudd, ribbeinsbrudd og underarmsbrudd. Her var alvorlighetsgraden klart oppfylt i selve arten av overgrepet. I et annet vedtak fra fylkesnemnda fra 2004<sup>97</sup> ble det truffet vedtak om omsorgsovertakelse på grunn av vedvarende fysiske og psykiske overgrep som lugging og slag, innlåsing, nektelse av å gi barnet mat og tvangshusarbeid. Her var det den vedvarende mishandlingen som kvalifiserte til oppfyllelse av alvorlighetsgraden. Et tredje vedtak fra fylkesnemnda fra 2014<sup>98</sup> er et eksempel på at alvorlighetsgraden ikke var oppfylt. Saken gjaldt en gutt som hadde vært utsatt for vold i form av slag med hånd og med gjenstander, særlig i relasjon til avstraffelse når han hadde gjort noe galt. Flertallet i fylkesnemnda mente at volden ikke var av et slikt omfang at den var rammet av bvl. § 4-12 første ledd bokstav c.

Bevissituasjonen i voldssaker etter bvl. § 4-12 første ledd bokstav c kan være utfordrende når det er barnet selv som mener seg utsatt for vold fra foreldrene. I en sak fra fylkesnemnda fra

---

<sup>94</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 225

<sup>95</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43

<sup>96</sup> FNV-2011-524-HSF

<sup>97</sup> FNV -2004-152-TRL

<sup>98</sup> FNV-2014-268-OSL

2014<sup>99</sup> hadde barnet fortalt både læreren, barneverntjenesten og beredskapshjemmet at et merke i pannen skyldes slag fra mor. Barnet hadde også sagt at moren slo både henne og lillebroren. Begjæring om omsorgsovertakelse ble ikke tatt til følge. Nemnda mente at fordi barnet hadde fått positiv respons på den første samtalen om volden, hadde dette blitt «sannheten for henne» og at hun kan ha følt seg forpliktet til å gjenta historien. Nemnda mente derfor at voldsbeskrivelsen grunnet i at barnet fikk aksept for en fremstilling som ikke var sannsynlig. Bevisverdien av utsagnene ble i tillegg begrenset av at hun hadde gitt forskjellige forklaringer til forskjellige personer.

Normalt vil oppfyllelse av vilkårene i § 4-12 bokstav c også omfattes av bokstav a om omsorgssvikt, og det kan diskuteres om det er nødvendig å ha et slikt alternativ for omsorgsovertakelse. I forarbeidene ble det påpekt at alvorlige overgrep mot barn ofte vil kunne henlede oppmerksomheten mot andre alvorlige forhold i hjemmet.<sup>100</sup> I tillegg er alternativet med på å synliggjøre at samfunnet ser alvorlig på vold og overgrep mot barn.<sup>101</sup>

Ofte benyttes bvl. § 4-12 første ledd bokstav a og c i sammenheng. En dom fra lagmannsretten i 2014 kan illustrere dette.<sup>102</sup> I saken ble vilkårene for omsorgsovertakelse etter bvl. § 4-12 bokstav a og c ansett oppfylt. De faktiske beskrivelsene av omsorgssituasjonen omfattet blant annet vedvarende ris og slag mot barna, kjefting og eksponering for voksenkonflikter. I tillegg måtte barna ta mye voksenansvar for seg selv og hverandre. Retten kom på dette grunnlag til at det forelå både mishandling etter bokstav c og mangler i den personlige kontakt og trygghet som barna trengte etter bokstav a.

Sentralt i anvendelsen av bokstav c er forholdet til annet ledd om at omsorgsovertakelse må være nødvendig ut fra situasjonen barnet befinner seg i. Et engangstilfelle av vold mot eget barn kan ikke begrunne omsorgsovertakelse dersom hjemmesituasjonen likevel anses tilfredsstillende.<sup>103</sup>

---

<sup>99</sup> FNV-2014-540-BUS

<sup>100</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111

<sup>101</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 225

<sup>102</sup> LG-2014-005940

<sup>103</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 111

#### 4.2.4 § 4-12 første ledd bokstav d

Det siste alternativet i barnevernloven § 4-12 første ledd er bokstav d som sier at vedtak om å overta omsorgen for et barn kan treffes:

*dersom det er overveiende sannsynlig at barnets helse eller utvikling kan bli alvorlig skadd fordi foreldrene er ute av stand til å ta skikkelig ansvar for barnet*

Dette alternativet skiller seg fra de øvrige ved at det forutsetter en fremtidsprognose. Etter ordlyden er det ikke noe krav om at nåværende situasjon er uholdbar, det er tilstrekkelig at barnet står overfor en betydelig skaderisiko på sikt.

For det første krever bestemmelsen at det er «overveiende sannsynlig» at barnets helse eller utvikling vil bli alvorlig skadd. En naturlig språklig forståelse tilsier at ikke alminnelig sannsynlighetsovervekt er tilstrekkelig, det kreves noe mer. For det andre krever bestemmelsen en risiko for kvalifisert skade i barnets helse eller utvikling ved at ordene «alvorlig skadd» benyttes. Det er altså ikke tilstrekkelig å påvise at omsorgssituasjonen på sikt kommer til være «bare» mangelfull.<sup>104</sup> For det tredje må det være foreldrenes omsorgsevne som er årsaken til den skaderisikoen barnet står overfor.

Det fremgår av forarbeidene at en del av bakgrunnen for utformingen av bestemmelsen var ønsket om å gjøre det mulig å fatte vedtak om omsorgsovertakelse ene og alene basert på en fremtidsprognose. Etter barnevernloven av 1953 var det forutsatt at det både skulle foretas en nåtids- og en fremtidsvurdering. Sosiallovutvalget uttalte at det både burde være tilstrekkelig at barnet led under aktuell omsorgssvikt og at barnet sto overfor alvorlig skaderisiko på sikt.<sup>105</sup> Dette sluttet departementet seg til i proposisjonen.<sup>106</sup>

Når det gjelder hvilke situasjoner bestemmelsen primært tar sikte på, presiserer departementet i forarbeidene at bokstav d skal vurderes etter foreldrenes evne til å gi omsorg, ikke deres tilstand eller personlighetstrekk i seg selv.<sup>107</sup> Til tross for dette fremgår det i forarbeidene at bestemmelsen kan bli særlig aktuell i tilfeller hvor foreldrene lider av alvorlig sinnslidelse

---

<sup>104</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 227

<sup>105</sup> NOU 1985: 18 s. 157

<sup>106</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 42

<sup>107</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 43



eller er tilbakestående.<sup>108</sup> Vurderingstemaet blir derfor om omsorgsevnen er dårlig på grunn av personlighetstrekk eller sinnslidelser hos foreldrene.

En annen situasjon som faller inn under § 4-12 bokstav d er tilfeller hvor barnet ikke bor hos foreldrene, men hvor det er fare for at barnet vil bli vanskjøttet dersom foreldrene overtar omsorgen for det. Inngangsbestemmelsen i slike tilfeller er imidlertid § 4-8 andre ledd første punktum. Denne sier at når et barn bor utenfor hjemme kan det treffes omsorgsovertakelse for barnet dersom det er overveiende sannsynlig at en flytting vil føre til en situasjon eller en risiko for barnet som nevnt i § 4-12. Vurderingstemaet er det samme som etter § 4-12 bokstav d.

Av praksis kan en dom avsagt av Borgarting lagmannsrett fra 2001 tjene som belysning av bestemmelsen.<sup>109</sup> Saken gjaldt overprøving av fylkesnemndas vedtak fra 1999 om omsorgsovertakelse for en gutt som da var ett år gammel. Retten kom til at omsorgsovertakelsen måtte oppheves.

Sakens faktum var at mor hadde blitt fratatt omsorgen for henne to første barn og det var betydelige problemer med omsorgssituasjonen for de to neste barna hennes. Spørsmålet var om det var overveiende sannsynlig at hennes femte barn sto overfor en alvorlig skaderisiko etter § 4-12 bokstav d. Kommunen baserte sitt standpunkt på at det var stor sannsynlighet for at forholdet med barnets far ville bryte, og at dette ville føre til at hun ikke kom til å makte omsorgssituasjonen.

Lagmannsretten påpekte at kommunens anførsler syntes utelukkende å basere seg på en tidligere erfaring med mor om at hun ikke maktet omsorgssituasjonen for to av hennes andre barn når hun opplevde samlivsbrudd. Det ble uttalt at dette åpenbart ikke er tilstrekkelig for å opprettholde et omsorgsvedtak og at det ikke var tilstrekkelig sannsynliggjort at et samlivsbrudd ville medføre et slikt tap av omsorgsevne at barnet ville bli alvorlig skadelidende. Kommunens anførsler om at de var «bekymret» for hvordan det skulle gå med barnet når det ble eldre og trolig mangle den stimulans og omsorg som det trenger, var åpenbart ikke tilstrekkelig til at det var «overveiende sannsynlig» at barnets helse eller utvikling kunne bli alvorlig skadd.

Lagmannsretten kom enstemmig til at vedtaket måtte oppheves. Det ble uttalt at ordlyden i bokstav d sett i sammenheng med nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd tilsier at bestemmelsen må benyttes med forsiktighet. Retten uttalte videre at det må kreves:

---

<sup>108</sup> NOU 1985: 18 s. 157-158 jf. Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 42

<sup>109</sup> RG 2001 s. 761 (Borgarting)

«forholdsvis klar sannsynlighetsovervekt for at barnet vil bli påført alvorlig skade som følge av foreldrenes manglende evne til på sikt å ha omsorgen for det, og at det også må være overveiende sannsynlig at slik skade påføres uansett om barneverntjenesten forsøker å hindre dette gjennom andre tiltak etter loven.»

Av dette kan utledes at en bekymring for hvordan barnet kommer til å ha det i fremtiden ikke er tilstrekkelig for anvendelse av § 4-12 første ledd bokstav d. Barnet må etter bestemmelsen stå overfor en potensiell kvalifisert skade. Det er heller ikke tilstrekkelig å basere vurderingen utelukkende på tidligere erfaringer.

Utfallet av fremtidsprognosen vil imidlertid påvirkes av hvordan omsorgssituasjonen vurderes på avgjørelsestidspunktet. De aktuelle forholdene, samt erfaringer, danner grunnlag for en sannsynlighetsvurdering av risikoen for alvorlig skade. I Rt. 2005 side 624 ble omsorgsovertakelsen opprettholdt. Retten trakk frem som del av begrunnelsen at moren over lengre tid hadde vist mangelfull evne til positivt samarbeid med det sosiale hjelpeapparatet og at dette hadde medført at barnet hadde mistet den oppfølgingen det trengte.<sup>110</sup>

Tidligere hendelser var også av sentral betydning i en dom i Frostating lagmannsrett fra 2003.<sup>111</sup> I saken ble vilkårene for omsorgsovertakelse for to barn etter § 4-12 bokstav d ansett oppfylt blant annet basert på farens tidligere seksuelle overgrep mot den eldste datteren. Dette faktum utgjorde et tilstrekkelig riskokomoment for at omsorgsalternativet i bokstav d ble ansett oppfylt.

En annen dom avsagt i lagmannsretten fra 2012<sup>112</sup> viser at tidligere voldsutøvelse kan begrunne omsorgsovertakelse etter dette alternativ. I saken hadde faren til barnet utøvd omfattende fysisk og psykisk vold mot barnets eldre søsken. Basert på farens manglende vilje til å erkjenne dette, samt hans motvilje mot å delta i terapiprogram mot vold, kom lagmannsretten til at det var overveiende sannsynlig at barnet kom til å bli usatt for den samme voldens som søskene, og at dette ville kunne føre til alvorlig skade på hennes helse og/eller utvikling.

I begge de sistnevnte avgjørelsene ble imidlertid bvl. § 4-12 første ledd bokstav a også ansett oppfylt, og det er et åpent spørsmål om det ville stilt seg annerledes dersom den *aktuelle* omsorgssituasjonen hadde vært tilstrekkelig.

---

<sup>110</sup> Rt. 2005 s 624 avsnitt (33) og (34)

<sup>111</sup> LF-2003-15988

<sup>112</sup> LB-2012-24259

#### 4.2.5 § 4-12 andre ledd – kravet om nødvendighet

At vilkårene i bvl. § 4-12 første ledd er oppfylt er ikke alene tilstrekkelig for å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Omsorgsovertakelse må også oppfylle nødvendighetskravet i § 4-12 annet ledd som lyder:

*Et vedtak etter første ledd kan bare treffes når det er nødvendig ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. Et slikt vedtak kan derfor ikke treffes dersom det kan skapes tilfredsstillende forhold for barnet ved hjelpetiltak etter § 4-4 eller ved tiltak etter § 4-10 eller § 4-11.*

Bestemmelsens første punktum sier at vedtaket må være «nødvendig» ut fra den situasjonen barnet befinner seg i. At noe må være nødvendig innebærer at det må være en betingelse for et resultat, nemlig en forsvarlig omsorgssituasjon for barnet. Dersom andre tiltak kan frembringe samme resultat vil ikke omsorgsovertakelse utgjøre en slik betingelse. Siden det er den aktuelle omsorgssituasjonen som er avgjørende, skal det sees bort fra tidligere hendelser som neppe vil gjenta seg. Derfor er ikke en situasjon med vold mot barn, for eksempel i en krisesituasjon, tilstrekkelig for omsorgsovertakelse dersom det antas at voldsutøvelsen trolig ikke vil skje igjen.<sup>113</sup>

I annet punktum fremholdes det at vedtak ikke kan treffes dersom det kan skapes «tilfredsstillende» forhold for barnet ved tiltak etter §§ 4-4, 4-10 eller 4-11. Dette omfatter blant annet oppnevning av støttekontakt, plass i barnehage eller besøkshjem eller andre avlastningstiltak i hjemmet. Det kan også omfatte tilrettelegging av barns fritidsaktiviteter, utdanning, arbeid eller anledning til å bo utenfor hjemmet.

Barnevernloven § 4-12 annet ledd påbyr med andre ord at det foretas en *vurdering* av om andre tiltak for å bedre omsorgssituasjonen skal settes i verk. Etter ordlyden er det ikke noe krav om at slike tiltak har blitt prøvd ut. Det følger også av § 4-4 femte ledd andre punktum at omsorgsovertakelse bør vurderes med en gang dersom det må forutsettes at foreldrene i lengre tid ikke vil kunne gi barnet forsvarlig omsorg. I praksis vil slike hjelpetiltak normalt ha blitt forsøkt før vedtak om omsorgsovertakelse finner sted.

Rettspraksis viser at det som drøftes etter bvl. § 4-12 annet ledd er om andre tiltak kan avhjelpe omsorgssituasjonen.<sup>114</sup> Ofte har det tidligere blitt forsøkt hjelpetiltak og man vurderer den-

---

<sup>113</sup> Skar og Ofstad (2009) s. 128

<sup>114</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 230

ne erfaringen opp mot sannsynligheten for suksess med hjelpetiltak i fremtiden. I Rt. 1998 s. 1702 ble foreldrenes manglende vilje til å samarbeide ved hjelpetiltak ansett som et mønster som lite trolig ville endre seg dersom omsorgsovertakelsen ble opphevet.<sup>115</sup>

Kravet om nødvendighet og en plikt til å vurdere om mindre inngripende tiltak er tilstrekkelig, er et uttrykk for det mildeste inngreps prinsipp.<sup>116</sup> Som det fremgår av forarbeidene<sup>117</sup> har nødvendighetskravet nær sammenheng med at det er den aktuelle situasjonen til barnet som skal vurderes. Selv om en omsorgssituasjon har vært uholdbar, er det ikke sikkert at nåværende situasjon nødvendiggjør at barnet tas ut av foreldrenes omsorg.

Nødvendighetskriteriet kan komme opp til vurdering når det etter bvl. § 4-4 femte ledd andre punktum skal vurderes om omsorgsovertakelse likevel bør skje selv om foreldrene frivillig har plassert barnet hos noen andre. Frivillig plassering utelukker med andre ord ikke omsorgsovertakelse. Barnets behov for stabilitet og trygghet kan tilsi at tvangsvedtak etter § 4-12 likevel er nødvendig. Frivillig plassering har betydelige usikkerhetsmomenter i seg, blant annet ved at slik plassering må oppheves dersom foreldrene ønsker det, og det kan også oppstå uønskede konfliktsituasjoner. I en avgjørelse fra fylkesnemnda fra 2012<sup>118</sup> ble vedtak om omsorgsovertakelse fattet til tross for at barnet etter § 4-4 fjerde ledd var plassert hos mormoren. Avgjørelsen ble blant annet begrunnet med barnets behov for stabilitet, trygghet og forutsigbarhet og risikoen for at foreldrene kunne trekke samtykket sitt tilbake.

### **4.3 Barnets beste-vurderingen**

Selv om vilkårene i bvl. § 4-12 første ledd bokstav a-d er oppfylt, og omsorgsovertakelse anses nødvendig etter § 4-12 annet ledd, må omsorgsovertakelse vurderes å være til barnets beste for at vedtak kan treffes. Dette følger av bvl. § 4-1 og det generelle prinsippet om barnets beste som ligger til grunn for barnevernloven.

At det må foretas en samlet helhetsvurdering der barnets beste blir det avgjørende kan også utledes av Forbruker- og administrasjonskomiteens melding til Stortinget under utarbeidelsen av barnevernloven. Komiteen fremholder at vedtak om omsorgsovertakelse må skje ut fra en «samlet vurdering av hva som er til barnets beste, inklusive å vurdere de negative konsekvensene en flytting i seg selv vil representere for barnets utvikling, og på en slik måte at barnet får en bedre omsorgssituasjon enn det forlot».<sup>119</sup>

---

<sup>115</sup> Rt. 1998 s. 1702 på s. 1710

<sup>116</sup> Bendiksen og Haugli (2014) s. 229

<sup>117</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 11

<sup>118</sup> FNV-2012-287-HSF

<sup>119</sup> Innst. O. nr. 80 (1991-1992) s. 5

Som regel vil dette steget i avgjørelsen sjelden by på problemer. I Rt. 1987 s. 289 ble det uttalt:

«Men når det foreligger en situasjon som beskrevet i § 16 bokstav a – «barnet blir slik behandlet eller lever under slike forhold at dets helse (fysisk-psykisk) eller utvikling utsettes for skade eller alvorlig fare» - , og når denne situasjon må forventes å vedvare dersom barnet forblir i hjemmet, må utgangspunktet nødvendigvis være at barnevernsmyndighetene må overta omsorgen og anbringe barnet til oppfostring.»<sup>120</sup>

Det å skille ut vurderingen av barnets beste som en egen «vurderingsstasjon» etter at man har fastslått at de øvrige vilkårene i loven er oppfylt, kan synes noe kunstig. Når vilkårene etter bvl. § 4-12 første ledd er oppfylt og det anses nødvendig etter annet ledd, vil dette normalt tilsi at et vedtak etter bestemmelsen er til barnets beste. Dertil kommer at vurderinger av hva som er det beste for barnet allerede kan ha fått sin plass som et reelt hensyn ved tolkningen av inngrepskriterinene etter § 4-12 første ledd bokstav a-d og nødvendighetskravet etter annet ledd.

Likevel kan det tenkes tilfeller hvor en barnets beste-vurdering omfatter andre elementer enn de som er trukket frem ved vurderingen av om vilkårene er oppfylt.

Her vil særlig barnets egen oppfatning av omsorgssituasjonen spille inn. Som nevnt har barn som er fylt 7 og yngre barn som er i stand til å danne seg egne standpunkter en rett til å bli informert og til å uttale seg om saken, jf. bvl. § 6-3 første ledd. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.

Barnets mening var særlig aktuelt i Rt. 2004 s. 999. En 12 år gammel gutt med alvorlige atferdsvansker var plassert i fosterhjem, og mor forsøkte å få tilbake omsorgen. I saken ble barnet tilbakeført til moren til tross for at morens omsorgsevne ble vurdert til å være høyst usikker. Vurderingene fra de sakkyndige omfattet stor tvil om morens omsorgsevne, men tilbakeføring til moren ble ansett som det «minst ille» alternativet de hadde til rådighet.<sup>121</sup> Om omsorgsovertakelsen burde opprettholdes uttalte Høyesterett:

«Omsorgsovertakelsen bør bare opprettholdes dersom man med en rimelig grad av sikkerhet kan anta at Bs utvikling på lengre sikt blir best ved fortsatt omsorgsoverta-

---

<sup>120</sup> Rt. 1987 s. 289 på s. 301

<sup>121</sup> Rt. 2004 s. 999 avsnitt (57) jf. (59)

kelse. Dette kan ikke legges til grunn. På bakgrunn av den sakkyndiges uttalelse må det antas at man ikke kommer videre med den nåværende omsorgsovertakelsen, og at det er stor fare for at situasjonen kan bli forverret om den ikke oppheves. Til tross for svakhetene ved morens omsorgsevne er jeg derfor - særlig på bakgrunn av Bs kraftige motstand mot videre omsorgsovertakelse - kommet til at den nå bør oppheves.»<sup>122</sup>

Høyesterett knytter ikke eksplisitt vurderingen av barnets mening opp mot barnets beste etter bvl. § 4-1. Det kan likevel utledes av argumentasjonen at det var barnets totale livssituasjon som var vurderingstemaet, og at barnets sterke motvilje utgjorde et viktig argument.

Det kan ikke fattes vedtak om omsorgsovertakelse dersom den plasseringen som barneverntjenesten foreslår ikke blir bedre for barnet enn om det blir boende hos foreldrene.<sup>123</sup> Det kan derfor ha betydning for barnet beste-vurderingen hvilket plasseringsalternativ barneverntjenesten har for hånden. I Rt. 1999 s. 1883 ble dette poenget vektlagt ved avgjørelsen om å oppheve omsorgsovertakelse for to barn. Høyesterett mente at det måtte legges vekt på hvordan barneverntjenesten hadde tenkt å plassere barna dersom omsorgsovertakelsen opprettholdes. I saken ville en opprettholdelse av omsorgsvedtaket innebære at barna ble plassert i institusjon. Dette var i strid med forutsetningene for fylkesnemndas vedtak og uansett ingen god løsning. Etter Høyesteretts oppfatning ville morens omsorgstilbud med de hjelpetiltak som var anbefalt av de sakkyndige, ikke være dårligere enn det tilbudet barna ville ha fått dersom det offentlige fortsatt skulle ha omsorgen.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> Rt. 2004 s. 999 avsnitt (65)

<sup>123</sup> Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) s. 44

<sup>124</sup> Rt. 1999 s. 1883 på s. 1891

## 5 Avslutning/oppsummering

Det grunnleggende utgangspunktet i barnevernsretten er at barn skal vokse opp med sine foreldre. Det skal derfor mye til for at det offentlige griper inn i dette forholdet. Like fullt, det offentlige har en plikt til å gripe inn dersom hjemmesituasjonen ikke er bra for barnet.

En omsorgsovertakelse er et av de mest inngripende tiltakene etter barnevernloven. Det innebærer en stor belastning for barnet og foreldrene det gjelder. I konflikten som oppstår mellom barnevernet og foreldrene vil barnet kunne oppleve at lojaliteten til foreldrene settes på prøve. Foreldrene opplever en belastning i form av at deres omsorgsevne nedvurderes. Det må derfor stilles høye krav til barneverntjenestens utførelse av de plikter den er pålagt gjennom barnevernloven.

Anvendelse av barnevernloven innebærer høy grad av skjønnsmessige vurderinger. Prinsippene i barnevernsretten spiller derfor en viktig rolle i de avveiningene som må foretas.

Barnets beste er, og har alltid vært, det overordnede prinsippet i barnevernsretten. Det er hensynet til barnet som er avgjørende for om omsorgsovertakelse skal finne sted. Verktøyene som anvendes for å komme frem til barnets beste baserer seg blant annet på forskningsbasert kunnskap som eksisterer om barns påvirkning av oppvekstbetingelser. Ny kunnskap viser at kvaliteten på den relasjonen barnet har med sine omsorgspersoner er viktig for dets utvikling. Dette har medført at prinsippet om tilknytnings- og relasjonskvalitet fremheves som et viktig prinsipp i barnevernsretten.

Den generelle styrkingen av barnets rettigheter under saksbehandlingen tyder på en økt respekt for barnets mening om egen omsorgssituasjon. Likevel, at barnet er av den oppfatning at det beste er å bo med foreldrene sine, betyr ikke nødvendigvis at det er barnets beste. Lojalitetskonflikten barnet opplever med foreldrene kan medføre at barnet ikke ser hva som er til eget beste. De beste grunner taler derfor for at retten ikke er bundet av barnets mening.

Det skal i utgangspunktet være i foreldrenes interesse at barnet har det best mulig. Foreldre evner imidlertid ikke alltid å se hva som er til deres eget barns beste. Saker om omsorgsovertakelse bærer derfor preg av at barnets interesser står i et motsetningsforhold til foreldrenes interesser.

Anvendelsen av bvl. § 4-12 om omsorgsovertakelse foregår i en tredelt operasjon. Vilkårene i første ledd må være oppfylt, nødvendighetsvurderingen i annet ledd må tilsi vedtak om omsorgsovertakelse, og omsorgsovertakelse må totalt sett anses for å være den beste løsningen for barnet.

Rettspraksis viser at dersom inngrepet anses nødvendig og i tråd med barnets beste, konstateres dette ofte basert på de sakkyndige erklæringene uten nærmere drøftelse. Dersom omsorgsovertakelse derimot ikke anses nødvendig eller til barnets beste gis dette en grundig begrunnelse blant annet basert på hjelpetiltakenes effekt og barnets situasjon. Sett hen til tiltakets inngripende karakter og partenes krav på begrunnelse, burde det kanskje være motsatt.



## 6 Litteraturliste

### JURIDISK LITTERATUR

Statistisk sentralbyrå, ssb.no, Barnevern, 2013 (2014). Hentet 18.04.2015 fra <http://ssb.no/barnevern>

Bendiksen, L. R. L., & Haugli, T. (2014). *Sentrale emner i barneretten*. Oslo: Universitetsforl.

Eckhoff, T., & Helgesen, J. E. (2001). *Rettskildelære* (5. utg. [redigert av] Jan E. Helgesen. ed.). Oslo: Universitetsforl.

Lindboe, K. (2003). Hensynet til barnets beste i barnevernsaker. *Tidsskrift for familierett, arverett- og familierettslige spørsmål*, 2.

Lindboe, K. (2011). *Barnevernloven : lov om barneverntjenester av 17. juli 1992 nr. 100 : à jour 15. april 2011* (7. utg. ed.). Oslo: Gyldendal akademisk.

Sandberg, K. (2003). *Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse*. Gyldendal akademisk, Oslo.

Skar, R., & Ofstad, K. (2009). *Barnevernloven: med kommentarer* (5. utg. ed.). Oslo: Gyldendal akademisk.

### LOVER

Lov 17. mai 1814 Kongeriket Norges Grunnlov

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 17. juli 1953 nr. 14 om barnevern [opphevet]

Lov 13. desember 1991 nr. 81 om sosiale tjenester [opphevet]

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 21. mai 1999 om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettighetsloven)

Lov 17. juni 2005 om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven)

## KONVENSJONER

Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen 1950

FNs konvensjon om barnets rettigheter 1989

## FORARBEIDER

NOU 1985:18 *Lov om sosiale tjenester mv.*

Ot.prp. nr. 44 (1991-1992) Om lov om barneverntjenester

Innst.O.nr.80 (1991-1992) Innstilling fra forbruker- og administrasjonskomiteen om lov om barneverntjenester (barnevernloven)

NOU 2000:12 *Barnevernet i Norge*

NOU 2012:5 *Bedre beskyttelse av barns utvikling*

Prop. 106 L (2012-2013) Endringer i barnevernloven

## HØYESTERETT

Rt. 1982 s. 764

Rt. 1987 s. 289

Rt. 1991 s. 557

Rt. 1991 s. 1355

Rt. 1993 s. 671

Rt. 1994 s. 568

Rt. 1995 s. 479

Rt. 1996 s. 1203

Rt. 1999 s. 1883

Rt. 2001 s. 14

Rt. 2002 s. 327

Rt. 2002 s. 875

Rt. 2004 s. 999

Rt. 2004 s. 1046

Rt. 2005 s. 624

Rt. 2006 s. 1308

Rt. 2006 s. 1672

Rt. 2013 s. 1176

Rt. 2015 s. 110

## **LAGMANNSRETTENE**

LE-2000-463

RG 2001 s. 761 (Borgarting)

LF-2003-15988

LB-2012-24259

LE-2014-111258

LG-2014-005940

## **TINGRETTENE**

THALD-2013-100376

## **FYLKESNEMNDA FOR BARNEVERN OG SOSIALE SAKER**

FNV-2004-152-TRL

FNV-2011-524-HSF

FNV-2012-287-HSF

FNV-2012-514-OSL

FNV-2014-268-OSL

FNV-2014-540-BUS

## **DEN EUROPEISKE MENNESKERETTIGHETSDOMSTOL**

Johansen v. Norway - Case of Johansen v. Norway, June 27 1996, No. 24/1995/530/616